Editat de **Universul Juridic SRL.**
Editura **Universul Juridic** este acreditată CNATDCU (lista A2) şi este considerată editură cu prestigiu recunoscut.

Descrierea CIP a Bibliotecii Naţionale a României
BOGDAN, SERGIU
Drept penal : partea specială : infracţiuni contra persoanei şi contra înfăptuirii justiţiei / Sergiu Bogdan, Doris Alina Şerban. - Bucureşti : Universul Juridic, 2017
Conţine bibliografie
ISBN 978-606-39-0005-1

I. Şerban, Doris Alina

34

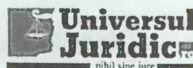
Redactor: Cristina Nicolai
Tehnoredactor: Marcela Radu



Redacţie:
tel.: 0732.320.666
e-mail: redactie@universuljuridic.ro

Distribuţie:
tel.: 021.314.93.15
fax: 021.314.93.16
e-mail: distributie@universuljuridic.ro

edituraunivcrsuljuridic.ro



Portal:
tel.: 0725.683.560
e-mail: portal@universuljuridic.ro

www.universuljuridic.ro



Librăria UJmag:
tel.: 0733.673.555; 021.312.22.2
e-mail: comenzi@ujmag.ro

www.ujmag.ro

Cuvânt-înainte

După analiza succintă a infracțiunilor din Codul penal actual apărută în lucrarea *Noul Cod penal. Perspectiva clujeană*, din motive didactice, ne dorim ca prin prezenta lucrare să prezentăm într-o manieră structurată şi detaliată infracțiunile din tematica disciplinei Drept penal, partea specială I, studiată în cadrul Facultății de Drept a Universității Babeş-Bolyai din Cluj-Napoca.

Lucrarea corespunde şi tematicii la disciplina Drept penal. Partea specială stabilită de Institutul Național al Magistraturii sau de Uniunea Națională a Barourilor din România pentru examenele organizate pentru admiterea ori promovarea în magistratură sau de intrare în profesie.

Această tematică acoperă şi realitatea practică, în prezenta lucrare regăsindu-se analizate infracțiunile care se regăsesc în proporție covârşitoare şi în practica judiciară sau în subiectele de la orice examen care are ca tematică partea specială a dreptului penal (omor, viol, şantaj etc.).

La trei ani de la intrarea în vigoare a actualului Cod penal, am încercat să surprindem principalele tendințe jurisprudențiale şi doctrinare. Ca un element de noutate, am încercat să oferim cititorului cât mai multe exemple jurisprudențiale de actualitate, care să releve orientarea jurisprudenței în problemele controversate privind aplicarea normelor de incriminare.

Analiza fiecărei infracțiuni porneşte de la rațiunea incriminării şi valoarea socială protejată, rațiunea incriminării fiind, din punctul nostru de vedere, esențială pentru o interpretare logică şi rațională a textului de incriminare.

Prin toate acestea, am încercat să oferim o abordare care să fie utilă cititorului, nu doar pentru că ea răspunde expres la o problemă existentă raportat la interpretarea unui text de incriminare anume, ci şi pentru că oferă cititorului repere care să-i permită lui însuşi să găsească soluția cu privire la o problemă de interpretare sau aplicare a unei norme de incriminare.

Sperăm ca prin această lucrare să venim în sprijinul studenților şi practicienilor interesați să parcurgă principalele elemente ale infracțiunilor contra persoanei şi ale celor care împiedică înfăptuirea justiției.

Prin prezenta lucrarea dorim să continuăm demersurile ştiințifice anterioare ca autori de cursuri şi lucrări de specialitate în domeniul dreptului penal, partea specială. Pentru că şi noi suntem uneori critici, în sens pozitiv şi colegial, desigur, dar şi fără ca prin aceasta să ne dorim să părem „superiori", promitem să nu fim „deranjați" de eventualele abordări diferite ale altor autorilor mult mai cunoscuți decât noi sau de criticile cititorilor noştri.

Lectură plăcută şi utilă!

Cluj-Napoca
10 ianuarie 2017

Autorii

ABREVIERI

art.	= articol
BGH	= Bundesgerichtshofes
BGHSt	= Bundesgerichtshof in Strafsachen
C. Ap.	= Curte de Apel
C. pen.	= Codul penal
C. pr. pen.	= Codul de procedură penală
Cass. Crim.	= Cour de Cassation, chambre criminelle
CD	= Culegere de decizii
CDP	= Caiete de drept penal
CSJ	= Curtea Supremă de Justiție
dec.	= decizie
Ed.	= Editura
ed.	= ediție
ICCJ	= Înalta Curte de Casație şi Justiție
JCP	= JurisClasseur Pénal
JN	= Revista „Justiția nouă”
LP	= Revista „Legalitatea populară”
M. Of.	= Monitorul Oficial al României, Partea I
NJW	= Neue Juristische Wochenschrift
O.U.G.	= Ordonanța de urgență a Guvernului
OMS	= Organizația Mondială a Sănătății
par.	= paragraf
PR	= Revista „Pandectele Române”
RDP	= Revista de drept penal
RRD	= Revista română de drept
s.n.	= sublinierea noastră
s. pen.	= secția penală
SUBB	= Revista „Studia Universitatis Babeş-Bolyai. Series Iurisprudentia”
Trib.	= Tribunal
vol.	= volum

Lucrări frecvent citate

C. Rătescu, *Codul penal adnotat I* = C. Rătescu, I. Ionescu-Dolj, I.G. Perieţeanu, V. Dongoroz, H. Aznavorian, T. Pop, M.I. Papadopolu, N. Pavelescu, *Codul penal „Regele Carol II", adnotat*, vol. I, Ed. Librăria SOCEC & Co, Bucureşti, 1937

C. Rătescu, *Codul penal adnotat II* = C. Rătescu, I. Ionescu-Dolj, I.G. Perieţeanu, V. Dongoroz, H. Aznavorian, T. Pop, M.I. Papadopolu, N. Pavelescu, *Codul penal „Regele Carol II", adnotat*, vol. II, Ed. Librăria SOCEC & Co, Bucureşti, 1937

C. Rătescu, *Codul penal adnotat III* = C. Rătescu, I. Ionescu-Dolj, I.G. Perieţeanu, V. Dongoroz, H. Aznavorian, T. Pop, M.I. Papadopolu, N. Pavelescu, *Codul penal „Regele Carol II", adnotat*, vol. III, Ed. Librăria SOCEC & Co, Bucureşti, 1937

Codul penal adnotat = V. Puşcaşu, *Noul Cod penal adnotat*, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2014

Codul penal comentat şi adnotat I = T. Vasiliu, D. Pavel, G. Antoniu, D. Lucinescu, V. Papadopol, V. Rămureanu, *Codul penal al RSR comentat şi adnotat. Partea specială*, vol. I, Ed. Ştiinţifică şi Enciclopedică, Bucureşti, 1975

Codul penal comentat şi adnotat II = T. Vasiliu, D. Pavel, G. Antoniu, Ş. Daneş, G. Dărîngă, D. Lucinescu, V. Papadopol, D.C. Popescu, V. Rămureanu, *Codul penal al RSR comentat şi adnotat. Partea specială*, vol. II, Ed. Ştiinţifică şi Enciclopedică, Bucureşti, 1977

Codul penal. Comentariu pe articole = G. Bodoroncea, V. Cioclei, I. Kuglay, L.V. Lefterache, T. Manea, I. Nedelcu, F.-M. Vasile, *Codul penal. Comentariu pe articole*, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2014

Explicaţii I = V. Dongoroz, S. Kahane, I. Oancea, I. Fodor, N. Iliescu, C. Bulai, R. Stănoiu, V. Roşca, *Explicaţii teoretice ale Codului penal al RSR*, vol. I, Ed. Academiei RSR, Bucureşti, 1969

Explicaţii II = V. Dongoroz, S. Kahane, I. Oancea, I. Fodor, N. Iliescu, C. Bulai, R. Stănoiu, V. Roşca, *Explicaţii teoretice ale Codului penal al RSR*, vol. II, Ed. Academiei RSR, Bucureşti, 1970

Explicaţii III = V. Dongoroz, S. Kahane, I. Oancea, I. Fodor, N. Iliescu, C. Bulai, R. Stănoiu, V. Roşca, *Explicaţii teoretice ale Codului penal al RSR*, vol. III, Ed. Academiei RSR, Bucureşti, 1971

Explicaţii IV = V. Dongoroz, S. Kahane, I. Oancea, I. Fodor, N. Iliescu, C. Bulai, R. Stănoiu, V. Roşca, *Explicaţii teoretice ale Codului penal al RSR*, vol. IV, Ed. Academiei RSR, Bucureşti, 1972

Explicații preliminare ale noului Cod penal = G. Antoniu (coord.), *Explicații preliminare ale noului Cod penal. Partea specială*, vol. III, Ed. Universul Juridic, București, 2013

Noul Cod penal. Comentarii pe articole = T. Toader, M.-I. Michinici ș.a., *Noul Cod penal. Comentarii pe articole*, Ed. Hamangiu, București, 2014

CAPITOLUL I

Noțiuni generale

Noțiunea de „drept penal, partea specială”

Dreptul penal – partea specială studiază acea categorie de norme care determină faptele ce constituie infracțiune, reglementează conținutul specific al infracțiunilor şi stabilesc pedepsele aplicabile în cazul săvârşirii lor.

Dreptul penal – partea specială cuprinde:

- Partea specială a Codului penal (art. 188-445 C. pen.);
- toate textele de incriminare cuprinse în legislația penală specială (de exemplu, Legea nr. 143/2000 privind prevenirea şi combaterea traficului şi consumului ilicit de droguri) sau în legislația extrapenală (de exemplu, Codul silvic).

Corelația dintre partea generală şi partea specială a dreptului penal

Regulile dreptului penal – partea generală se aplică, în principiu, tuturor infracțiunilor din Partea specială a Codului penal şi celor din legile penale speciale.

Ca asemănare, se poate afirma că ambele categorii de norme servesc la definirea infracțiunii, a condițiilor răspunderii penale şi a sistemului sancționator şi au ca finalitate lupta împotriva fenomenului criminalității.

Deosebirile sunt:

a) Din perspectiva **obiectului specific**, normele de parte generală definesc infracțiunea în calitate de concept, stabilesc condițiile răspunderii penale şi limitele generale de sancționare în cazul angajării răspunderii penale. În schimb, normele de parte specială reglementează infracțiunile în particular, în tipicitatea lor (definiția omorului, violului etc.), precum şi pedeapsa aplicabilă acelor fapte (de exemplu, închisoare între 3 şi 10 ani pentru viol în forma de bază).

b) Din perspectiva **structurii normelor**, normele de parte generală cuprind principii generale de răspundere penală şi analiza elementelor de tipicitate ale unei infracțiuni la nivel conceptual (definiția intenției, a culpei, a legitimei apărări), pe când normele de parte specială sunt norme tipice de incriminare, care stabilesc conținutul specific al fiecărei infracțiuni şi pedeapsa abstractă aplicabilă. Din punct de vedere structural, norma de incriminare se caracterizează prin dispoziția de incriminare şi sancțiunea aplicabilă.

c) Din punctul de vedere al **dinamismului lor**, normele de parte generală sunt mai stabile şi mai puţin dinamice, pentru că sunt expresia unor concepte abstracte, generice. Dimpotrivă, normele de parte specială trebuie să se adapteze imediat evoluţiei relaţiilor sociale, fie prin dezincriminarea unor fapte (homosexualitatea, ofensa adusă autorităţii, adulterul, seducţia etc.), fie prin incriminarea unor fapte (manipularea genotipului uman, infracţiunile informatice etc.) sau modificarea sancţiunii aplicabile faptelor (de exemplu, sancţionarea furtului simplu cu pedeapsa închisorii cuprinsă între 6 luni şi 3 ani sau amendă).

d) Din perspectiva **vechimii lor istorice**, normele de parte specială sunt cele mai vechi, fiind primele forme de manifestare a dreptului penal. Normele de parte generală au apărut ulterior, când gândirea penală a ajuns să elaboreze concepte abstracte ale noţiunilor fundamentale de drept penal (noţiunile de răspundere penală, vinovăţie etc.).

Calificarea sau încadrarea juridică

Încadrarea juridică constă în aplicarea normei penale care defineşte conţinutul specific al unei infracţiuni la cazul sau faptul concret, fiind o operaţiune de concretizare a legii sau de introducere a faptei în tiparul legii.

Factorii care concură la o calificare juridică exactă sunt:

- **stabilirea exactă a stării de fapt**. Acest lucru se realizează în practică prin intermediul probaţiunii administrate pe parcursul derulării procesului penal;

- **cunoaşterea riguroasă a textelor de incriminare şi a normelor de drept penal, partea generală şi partea specială**. Aceasta este o premisă generală şi o condiţie esenţială pentru încadrarea juridică a faptei. În lipsa cunoaşterii legislaţiei specifice, pentru un jurist, este imposibil a face o încadrare juridică corectă;

- **aptitudinea de a identifica în starea de fapt împrejurările care corespund conţinutului legal al unei infracţiuni**. Acesta este scopul studiului dreptului penal, partea specială, respectiv dobândirea aptitudinilor teoretice şi practice pentru a putea identifica existenţa sau inexistenţa unui conţinut infracţional într-o stare de fapt concretă.

Consecinţele unei încadrări juridice greşite sunt:

- fapta este calificată ca fiind infracţiune, deşi în realitate nu are acest caracter;

- fapta este considerată ca fiind o anumită infracţiune, deşi în realitate este o altă infracţiune;

- fapta nu este considerată infracţiune, deşi în realitate corespunde tipicităţii unei infracţiuni.

Clasificarea infracțiunilor

Clasificarea infracțiunilor este făcută de legiuitorul român în funcție de obiectul juridic al infracțiunii. Partea specială a Codului penal conține titluri, capitole și articole. Astfel, în Partea specială a Codului penal există douăsprezece titluri, unele având capitole. Elementul esențial al Părții speciale îl reprezintă însă articolul, căruia, în principiu, îi corespunde o infracțiune.

CAPITOLUL II

Infracțiuni contra vieții persoanei

Noțiuni generale

În Codul penal român, în categoria infracțiunilor contra vieții persoanei sunt incluse infracțiunile de omor (simplu sau calificat), uciderea la cererea victimei, determinarea sau înlesnirea sinuciderii şi uciderea din culpă. Aceasta nu înseamnă însă că infracțiunile de mai sus sunt singurele care sancționează penal pe cel care provoacă moartea unei persoane.

În acest sens, arătăm că există texte care, deşi sancționează fapte care au avut ca urmare moartea victimei, nu sunt totuşi incluse în categoria infracțiunilor contra vieții persoanei. Un exemplu ar fi cel al infracțiunilor preterintenționate care incriminează faptele intenționate ce au produs din culpă un rezultat mai grav, şi anume moartea unei persoane. Din motive de sistematizare, acestea sunt incluse în titlurile sau capitolele din Codul penal în care sunt incriminate formele de bază ale acelor infracțiuni praeterintenționate. De exemplu, în categoria infracțiunilor contra libertății persoanei este inclusă şi lipsirea de libertate care a avut ca urmare moartea victimei; la fel, în cazul violului, fapta are un caracter agravat dacă a avut ca urmare moartea victimei. De asemenea, unele infracțiuni contra siguranței statului sunt infracțiuni care incriminează „uciderea" unei persoane, de exemplu, infracțiunea de atentat care pune în pericol securitatea națională (art. 401 C. pen.). Inclusiv în legile speciale sunt incriminate fapte praeterintenționate care au avut ca rezultat moartea unei persoane (spre exemplu, în art. 11 din Legea nr. 143/2000, republicată).

Aspecte prealabile privind valoarea socială protejată în cazul infracțiunilor contra vieții persoanei

Valoarea socială protejată în cazul acestor infracțiuni este viața unei persoane. Prin intermediul acestor infracțiuni, nu este protejată viața unor alte ființe (animale, plante etc.). Dacă a afirma că valoarea socială protejată de aceste infracțiuni este viața unei persoane pare a fi un demers relativ simplu, a determina ce înseamnă viața unei persoane sau care este momentul de început sau de sfârşit al vieții în sens juridic devine un demers mult mai dificil.

Aşadar, una dintre întrebările esențiale ale acestui capitol, de la care va porni orice discuție privind tipicitatea acestor fapte, este întrebarea fundamentală: ce este viața?

Chiar dacă demersul ar fi unul interesant, nu este locul pentru a face o dezbatere a noțiunii de viață din perspectivă medicală, filosofică sau religioasă.

De aceea, alegem să rezumăm analiza noastră la planul dreptului penal, în care noțiunea de viață are o semnificație proprie, diferită față de semnificația atribuită acestei noțiuni în plan religios, medical sau filosofic.

Diferențele dintre aceste planuri pot fi cel mai bine surprinse printr-un exemplu. Astfel, deși din perspectivă medicală sau religioasă există o formă de viață chiar după momentul concepției, în planul dreptului penal acea „formă” de viață nu va putea fi victima unei acțiuni violente în sensul art. 193 C. pen., ea nefiind o persoană în viață în sensul legii penale.

Așadar, juriștii și-au stabilit propriile repere în legătură cu momentul din care există o persoană în viață și cel din care o persoană este considerată decedată. Chiar dacă, indiscutabil, soluția juridică este în strânsă legătură cu realitatea medicală pe această temă, ea nu este însă total subordonată considerațiilor de ordin medical.

Aspectele generale cu privire la protejarea penală a dreptului la viață sunt valabile și în cazul celorlalte infracțiuni care au avut ca urmare moartea unei persoane.

Așa cum vom detalia *infra*, există o protecție penală și înainte ca victima să fie considerată o persoană (amintim în acest caz infracțiunea de întrerupere a cursului sarcinii – art. 201 C. pen. – sau infracțiunea de vătămare a fătului – art. 202 C. pen.). Totodată, există și o protecție penală a persoanelor decedate, prin incriminarea infracțiunii de profanare de cadavre sau morminte (art. 383 C. pen.).

Așadar, stabilirea exactă a momentului începând cu care victima este considerată o persoană prezintă importanță pentru a decide dacă sunt aplicabile textele de incriminare a unei infracțiuni contra vieții sau, dimpotrivă, textul de incriminare a avortului sau a vătămării fătului. La fel, stabilirea momentului morții unei persoane ajută la realizarea unei distincții între o infracțiune contra vieții și infracțiunea de profanare de cadavre sau morminte. Mai simplu spus, limita inițială și cea finală ale conceptului de viață din punct de vedere juridic sunt relevante pentru stabilirea încadrării juridice corecte a unei conduite anume a agentului.

În ceea ce privește **momentul inițial al vieții**, având în vedere că nașterea este un proces fiziologic care se întinde pe o anumită perioadă de timp, identificarea punctului de la care putem discuta despre dreptul la viață în sensul legii penale este unul dintre subiectele controversate ale dreptului penal.

Principalele poziții doctrinare exprimate cu privire la acest aspect sunt acelea de a considera că viața debutează odată cu declanșarea procesului nașterii sau că viața debutează odată cu finalizarea acestui proces, prin instalarea vieții extrauterine.

Din perspectiva științei medicale, într-un stadiu inițial de dezvoltare, finalizarea procesului nașterii era considerată momentul în care viața unei persoane începe. Opinia a fost preluată și de doctrina penală clasică.

Însă, odată cu evoluția medicinii, s-a pus din ce în ce mai mult accent pe declanșarea procesului nașterii, ca prim moment al vieții unei persoane.

Această schimbare de optică s-a reflectat și în doctrina penală, unde în opinia cvasimajoritară din doctrina europeană[1] modernă, se consideră că o persoană este în viață din momentul începerii procesului biologic al nașterii, adică al **începerii durerilor nașterii**. Unele dintre sistemele penale europene au ținut, așadar, pasul cu medicina și au ales ca moment de debut al protecției penale a dreptului la viață momentul declanșării acestui proces (spre exemplu, sistemul german). Soluția este aceeași indiferent dacă acest proces se declanșează natural sau este declanșat medicamentos. În cazul unei cezariene, momentul este acela în care medicul începe să taie cu bisturiul corpul mamei în vederea scoaterii copilului.

În alte sisteme, chiar mai „avansate", există discuții doctrinare sau jurisprudențiale legate de o posibilă anticipare a momentului în care o persoană se consideră în viață. Ceea ce acest curent propune este să se considere că momentul de la care o persoană este în viață este acela al viabilității fătului, respectiv al atingerii unei stări biologice ce i-ar permite fătului să trăiască independent de corpul mamei. O consecință a adoptării acestei opinii ar fi aceea că, dacă în momentul acțiunii făptuitorului fătul era viabil, atunci acesta ar putea fi victima unei infracțiunii contra propriei sale vieți, distinctă de corpul și viața mamei.

O astfel de abordare întâlnim într-o speță din jurisprudența franceză în care o instanță a condamnat un șofer pentru un concurs de infracțiuni (vătămare corporală din culpă față de femeia gravidă în luna a 8-a, victimă a unui accident, și ucidere din culpă față de fătul acesteia, încă nenăscut, dar viabil, decedat ca urmare a accidentului)[2]. Motivarea instanței a fost aceea că fătul nenăscut ar fi putut trăi independent de corpul mamei și, în concret, s-a stabilit chiar o legătură afectivă între femeia însărcinată și fetița sa nenăscută, care primise inclusiv un nume. Dincolo de motivația umană care ar justifica o astfel de abordare, trebuie precizat că această soluție a rămas una singulară.

Având în vedere multitudinea de opinii sau curente cu privire la această problemă sensibilă, prin **actualul Cod penal** s-a încercat tranșarea ei, ținând cont atât de tradiția sistemului judiciar român, cât și de interesele de sancționare penală a anumitor conduite concrete (de exemplu, sancționarea medicului care, în cursul procesului nașterii, ucide din culpă „fătul").

---

[1] A se vedea H. Tröndle, T. Fischer, *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*, ed. a 53-a, Ed. C.H. Beck, München, 2006, p. 1285, sau E. Musco, G. Fiandaca, *Diritto penale. Parte speciale. I delitti contro la persona*, vol. II, t. I, ed. a 5-a, Ed. Zanichelli, Bologna, 2011, p. 5.

[2] C. Ap. Reims, dec. din 3 februarie 2000, publicată în SUBB nr. 1/2000, p. 106.

Din păcate, în opinia noastră, soluția oferită de actualul Cod acestei controverse este însă una „intermediară" şi originală.

Astfel, în principiu, în actuala reglementare se păstrează soluția tradițională a dreptului penal român majoritar, conform căreia dreptul la viață începe a fi protejat de la finalizarea procesului naşterii[1]. Însă, pentru a suplini lacuna în reglementare din Codul penal anterior, pentru agresiunile comise în perioada dintre declanşarea procesului naşterii până la finalizarea lui, legiuitorul a creat infracțiunea de **vătămare a fătului** [art. 202 alin. (1), (2), (4) C. pen.]. În cadrul acesteia sunt integrate toate comise conduitele asupra fătului în acest interval, indiferent că vorbim despre fapte comise cu intenție sau din culpă. Din punctul nostru de vedere, abordarea constituie un exemplu de originalitate a legiuitorului român, care a creat o ființă cu un statut juridic *sui-generis*. Altfel spus, legiuitorul a creat o „ființă intermediară", care **nu este nici persoană**, dar **nici ființă nenăscută, ci** este ***un făt în cursul naşterii***.

Odată creat acest statut intermediar, de făt aflat în cursul naşterii, a trebuit adaptată şi legislația penală care sancționează agresiunile intenționate sau din culpă asupra fătului în cursul naşterii. Aşa se explică faptul că art. 202 C. pen. incriminează şi vătămările corporale ale fătului comise în timpul procesului naşterii. Aplicarea textului generează însă dificultăți şi, posibil, soluții concrete criticabile, pe care le vom sublinia cu ocazia analizei articolului în cauză.

În ceea ce ne priveşte, am fi preferat o soluție mult mai simplă şi mai uşor de aplicat în practica judiciară, respectiv interpretarea noțiunii de „persoană în viață" aşa cum se face în aproape toate sistemele europene (există viață de la începerea procesului naşterii). Într-o atare optică, infracțiunea de vătămare a fătului în timpul naşterii ar fi fost inutilă. Agresiunea comisă asupra fătului era fie avort, dacă era comisă înainte de declanşarea procesului naşterii, fie omor, dacă fapta era comisă după începerea procesului naşterii.

Referitor la **momentul final** al vieții unei persoane, importanța practică a stabilirii momentului morții este determinată nu doar de necesitatea delimitării infracțiunilor contra vieții unei persoane de infracțiunea de profanare de cadavre sau morminte, ci prezintă relevanță şi în a decide dacă, din punct de vedere legal, este posibilă efectuarea unor operații de preluare a organelor de la persoana decedată.

În mod tradițional şi empiric, se consideră că o persoană a decedat în momentul în care inima a încetat să-i mai bată sau acea persoană a încetat să respire.

Totuşi, în definirea „modernă" a momentului final al vieții, juriştii au fost obligați să țină cont şi de stadiul de evoluție a medicinei sub acest aspect. Se ştie

---

[1] În acest sens, se arată că o persoană este considerată în viață din momentul desprinderii sale de cordonul ombilical – *Explicații preliminare ale noului Cod penal*, p. 33. Noi credem că este suficientă finalizarea procesului naşterii, chiar dacă nu discutăm încă despre tăierea cordonului ombilical.

că în domeniul medicinei de terapie intensivă s-au făcut progrese foarte mari, astfel încât astăzi este posibil ca o persoană să „trăiască" (să aibă activitate cardio-respiratorie) cu ajutorul aparatelor medicale de specialitate.

Aşadar, plecând de la o bază ştiinţifică modernă, în doctrina europeană actuală se consideră că o persoană este decedată atunci când activitatea sa cerebrală a încetat[1]. Astfel, cel care se află în stare de agonie sau moarte clinică posibil reversibilă este considerat o persoană în viaţă.

Din acest motiv, medicul care, constatând că victima unui accident nu mai are activitate cerebrală, decide deconectarea de la aparate, cu scopul de a-i recolta rinichii necesari unui alt pacient, deşi inima şi plămânii pacientului mai funcţionau cu ajutorul aparatelor, nu comite un omor. Ca în cazul oricărei reguli, există şi situaţii în care criteriul încetării activităţii cerebrale este dificil de aplicat. În asemenea cazuri se poate reveni la soluţia tradiţională. Spre exemplu, în lipsa altor posibilităţi de apreciere, momentul morţii unui nou-născut anencefal (copil fără creier mare) se consideră a fi acela în care activitatea cardio-respiratorie a încetat.

Un alt aspect ce poate fi supus dezbaterii şi care generează consecinţe importante în planul răspunderii penale este acela **de a şti dacă dreptul la viaţă al persoanei este un drept absolut şi indisponibil.**

Este unanim acceptat că viaţa omului se bucură de protecţie penală indiferent de capacitatea de a trăi, indiferent de speranţa de viaţă sau de interesul de a trăi, de vârsta persoanei sau starea sa de sănătate[2].

Consecinţa acestei afirmaţii este că dreptul la viaţă este unul absolut, nimeni şi nimic neputând justifica încălcarea acestui drept fără a fi sancţionat penal.

Cu toate acestea, se impun unele precizări. În sistemele judiciare penale care admit aplicarea pedepsei capitale, caracterul absolut al dreptului la viaţă al persoanei poate fi pus în discuţie, deoarece punerea în executare a pedepsei cu moartea ar fi o excepţie de la protecţia absolută a dreptului la viaţă al condamnatului.

Deşi în majoritatea sistemelor de drept moderne dreptul la viaţă este calificat ca fiind un drept absolut, aceasta nu înseamnă că trebuie să excludem automat orice ipoteză în care acesta poate fi încălcat în mod justificat. Dacă acest drept ar fi unul absolut, într-un sens extrem de riguros, atunci nu ar putea fi încălcat în nicio împrejurare. În realitate, deşi de dorit o astfel de interpretare, ea este uneori limitată la afirmaţia de principiu, adică dreptul la viaţă este unul absolut, dar în anumite situaţii speciale se poate deroga de la caracterul său absolut.

---

[1] R. Maurach, F.-C. Schroeder, M. Maiwald, *Strafrecht Besonderer Teil*, vol. I, C.F. Müller Verlag, Heidelberg, 2003, p. 15, pct. 12; O.A. Stoica, *Drept penal. Partea specială*, Ed. Didactică şi Pedagogică, Bucureşti, 1976, p. 65.

[2] O.A. Stoica, *op. cit.*, p. 64; R. Maurach, F.-C. Schroeder, M. Maiwald, *op. cit.*, p. 14, par. 10.

În doctrina germană se oferă trei excepții de la caracterul absolut al dreptului la viață (sinuciderea, uciderea în legitimă apărare și uciderile conform dreptului războiului)[1].

Spre exemplu, în cazul războiului, uciderea intenționată a unui inamic, cu respectarea dreptului războiului, nu încalcă în niciun fel principiul protecției absolute a dreptului la viață al victimei, nici măcar în situația în care victima nu ar fi atacat soldatul. Noțiunea de victimă se înlocuiește cu noțiunea de inamic, iar viața acestuia nu mai este protejată de legea penală decât în mod excepțional. Paradoxul acestei abordări este că uciderea în timpul războiului a unui coleg sau aliat, intenționat sau din culpă, este o faptă sancționabilă penal, pe când uciderea inamicului nu este o conduită antijuridică, care să fi lezat într-o manieră sancționabilă dreptul la viață al acelei persoane. Pe de altă parte, dacă inamicul este luat prizonier, atunci uciderea acestuia devine o faptă incriminată de legea penală a statului ce asigură deținerea prizonierului. Așadar, dreptul războiului face ca protecția penală a vieții unui soldat inamic să aibă o altă semnificație și un alt conținut față de protecția absolută a dreptului la viață al unei persoane „comune".

„Relativizarea" caracterului absolut al dreptului la viață rezultă și din justificarea faptei în ipoteza legitimei apărări, persoana atacată putând să ucidă agresorul chiar și în situația în care ea se putea proteja și într-un alt mod. În acest caz viața atacatorului nu mai este protejată față de acțiunea de ucidere realizată de cel atacat. În doctrina franceză, acest aspect a fost analizat chiar și în cazul legitimei apărări din culpă, ajungându-se la concluzia că legitima apărare ar trebui admisă chiar și în aceste ipoteze (concluzie doctrinară în contradicție cu jurisprudența franceză care a pronunțat soluții în sens contrar[2]). La fel, în doctrina româna s-a apreciat că legitima apărare poate fi incidentă chiar și atunci când fapta comisă de către autor cu prilejul apărării este una din culpă[3].

Tot în această categorie de excepții de la caracterul absolut al dreptului la viață poate fi inclusă, cu titlu de exemplu, și situația eutanasiei pasive, când medicul decide că nu are niciun sens să mai lupte prin orice mijloace pentru salvarea vieții pacientului, deoarece decesul acestuia este inevitabil.

O altă chestiune controversată, cu consecințe în planul răspunderii penale, este aceea a **caracterului disponibil al dreptului la viață**. Problema este una extrem de controversată, astfel că un răspuns tranșant, unanim acceptat, nu poate fi încă oferit. Și cu privire la aceasta, conceptele etice sunt cele care influențează soluția.

Analizând problema doar din perspectivă „individuală", teoretic, ar trebui ca o persoană să poată dispune în orice mod de propria viață. Consecința unei astfel

---

[1] R. Maurach, F.-C. Schroeder, M. Maiwald, *op. cit.*, p. 12, par. 7.

[2] A se vedea J. Pradel, A. Varinard, *Les grands arrêts du droit pénal général*, 6e éd., Ed. Dalloz, Paris, 2007, pp. 283-297.

[3] A se vedea F. Streteanu, *Tratat de drept penal. Partea generală*, vol. I, Ed. C.H. Beck, București, 2007, p. 491.

de abordări ar fi aceea că orice formă de omor la cerere sau eutanasie activă ar trebui să fie tolerată de societate.

Trebuie însă precizat că dreptul la viață are şi o dimensiune socială. Lăsarea libertății absolute individului din acest punct de vedere ar pune în pericol funcționarea sau chiar existența societății umane. Din acest motiv, se afirmă că dreptul la viață este unul indisponibil, excepțiile fiind de strictă interpretare.

Noul text de incriminare a uciderii la cererea victimei nu schimbă cu nimic afirmațiile principiale de mai sus. Incriminarea atenuată a eutanasiei active nu echivalează cu afirmarea disponibilității dreptului la viață al unei persoane, pentru că, în acest caz, consimțământul victimei nu are valoarea unei cauze justificative care să excludă răspunderea penală, fiind doar o cauză de atenuare a răspunderii penale. Tocmai acest conflict între dimensiunea personală şi cea socială a vieții unei persoane face ca în astfel de situații să se atenueze răspunderea penală, fără însă ca aceasta să fie exclusă. În celelalte situații de omor la cerere, atenuarea răspunderii penale nu va funcționa automat, ea fiind posibilă doar prin reținerea facultativă a unei circumstanțe atenuante judiciare.

Caracterul indisponibil al dreptului la viață este sugerat şi prin incriminarea participației unui terț la sinucidere. Astfel, deşi sinuciderea este o formă de a dispune „personal" de acest drept, datorită puternicei dimensiuni sociale a dreptului la viață, legiuitorul a ales să sancționeze ca o infracțiune distinctă participarea terților la sinuciderea unei persoane (sub forma determinării sau înlesnirii materiale a sinuciderii).

OMORUL

Art. 188 C. pen. prevede că *uciderea unei persoane se pedepseşte cu închisoarea de la 10 la 20 de ani.*

Sistemul Codului penal român sancționează uciderea intenționată a unei persoane plecând de la o formă de bază (art. 188 C. pen.) şi o serie de forme agravate (cuprinse în art. 189 C. pen.). Formele agravate ale omorului nu au o autonomie conceptuală față de forma de bază.

Din punct de vedere metodologic, se verifică dacă fapta este un omor în sens generic sau o altă infracțiune (ucidere din culpă, loviri sau vătămări cauzatoare de moarte etc.) şi doar în etapa următoare se decide dacă acel eventual omor a fost comis în condițiile formei de bază sau ale formei calificate.

1. Rațiunea incriminării şi valoarea socială protejată

În mod evident, infracțiunea de omor protejează dreptul primar al oricărei persoane, drept pe care se vor grefa toate celelalte drepturi sau libertăți ale

persoanei, respectiv dreptul la viață. Problematica momentului de debut sau de final al dreptului la viață a fost analizată în cadrul considerațiilor prealabile privitoare la acest capitol.

2. Subiectul activ

Subiect activ al infracțiunii de omor poate fi orice persoană. Participația la omor se poate realiza în toate formele (coautorat, instigare sau complicitate).

Faptul că sinuciderea nu este vizată de art. 188 C. pen., iar autorul trebuie să fie o altă persoană decât victima rezultă din interpretarea noțiunii generice de „persoană" și din diferența care există între subiectul activ și cel pasiv în cazul oricărei infracțiuni.

Odată cu introducerea în sistemul Codului penal român a răspunderii penale a persoanei juridice, se pune întrebarea de principiu dacă o persoană juridică poate să comită o infracțiune de omor și, dacă răspunsul este afirmativ, sub ce formă de participație ar putea aceasta să comită fapta.

Pentru un laic, răspunsul nu poate fi decât negativ, deoarece o persoană juridică este, în esență, o abstracțiune. Cum ar putea o persoană juridică (adică o abstracțiune) să mânuiască o armă pentru a ucide? În plan juridic însă, deși primit la început cu reticență, conceptul de „răspundere penală a persoanei juridice" a început să fie asimilat de jurisprudență, fără a exista însă în jurisprudența națională cazuri de condamnare a persoanei juridice pentru omor.

Din punctul nostru de vedere, o persoană juridică poate să comită un omor, în condițiile art. 135 C. pen., respectiv atunci când fapta este comisă în realizarea obiectului de activitate, în numele ori în interesul persoanei juridice.

S-ar putea reține în sarcina unei persoane juridice comiterea unei infracțiuni de omor în cazul în care persoana juridică desemnează un membru al organelor de conducere să ucidă un concurent sau în alte situații asemănătoare. La fel, se va putea reține infracțiunea de omor în sarcina unui spital privat care acceptă să realizeze transplanturi de organe de la persoane care nu au ajuns în moarte cerebrală, cunoscând această ultimă împrejurare.

Inclusiv în situația în care o persoană juridică își obligă angajații să lucreze în condiții atât de riscante încât probabilitatea de producere a morții unora dintre ei devine aproape o certitudine s-ar putea discuta despre reținerea unei fapte de omor în sarcina persoanei juridice. Totuși, în astfel de situații, va fi uneori dificil a delimita ipotezele în care răspunderea penală a persoanei juridice va fi atrasă pentru infracțiuni privind încălcarea legislației specifice privind securitatea în muncă în concurs cu infracțiunea de ucidere din culpă de cele în care fapta reținută în sarcina acesteia va fi infracțiunea de omor. Abordarea majoritară în astfel de cazuri este aceea că persoana juridică nu trebuie să răspundă pentru omor, chiar și atunci când activitatea persoanei juridice este guvernată de principiul

„profit cu orice risc". Argumentele pentru o atare poziție sunt acelea că orice persoană juridică are ca obiectiv maximizarea profitului, iar urmărirea acestui scop, chiar şi „fără scrupule" în ceea ce priveşte siguranța angajaților, nu poate sugera automat ideea de omor. Din aceste motive, în jurisprudența străină, în astfel de ipoteze se preferă acest tip de răspundere penală (ucidere din culpă), față de atragerea răspunderii penale pentru un eventual omor comis cu intenție indirectă[1].

Persoana juridică poate să comită fapta în calitate de autor sau de participant. Dacă persoana juridică are un control asupra actului de executare a omorului, ea va răspunde penal în calitate de autor. Dacă însă angajează o altă persoană care să ucidă victima, atunci ea va avea calitatea de instigator, deoarece doar autorul nemijlocit al omorului (ucigaşul plătit în exemplul nostru) are un control asupra actului de executare. Fapta se va reține în forma complicității atunci când persoana juridică ajută în orice fel autorul, cu intenție, să comită omorul: de exemplu, firma de securitate care trebuia să asigure protecția victimei oferă informații cu privire la codurile de acces sau cu privire la funcționarea sistemelor de securitate pe care le-a instalat, pentru a înlesni pătrunderea autorului nemijlocit al omorului în perimetrul în care se află victima.

3. Latura obiectivă

Infracțiunea de omor este o infracțiune cu conținut deschis, cât timp legiuitorul nu incriminează o anumită modalitate concretă prin care autorul ucide victima. În general, sistemele penale europene au optat şi ele pentru o definire sintetică a omorului, diferențele apărând doar în ceea ce priveşte delimitarea omorului simplu de restul formelor de omor agravat.

Cu toate acestea, în anumite sisteme de drept, în mod excepțional, sunt sancționate distinct de infracțiunea de omor modalități concrete de ucidere a victimei. Un exemplu în acest sens ar fi infracțiunea de otrăvire din Codul penal francez, care sancționează în mod distinct de infracțiunea de omor fapta de

---

[1] În doctrină (A. Rîşniță, *Persoana juridică – subiect al infracțiunii de omor*, în CDP nr. 1/2013, pp. 99-100) s-au evidențiat şi ipoteze deosebite în care persoana juridică trebuie să răspundă pentru infracțiunea de omor: de exemplu, o persoană juridică a organizat un concurs de băut apă de gură, deşi a fost informată de medic că orice apă de gură băută în cantități mai mari de 5 litri poate fi fatală. În momentul în care 3 concurenți au trecut de acest prag, organizatorii nu au oprit concursul, ci au continuat să le dea apă. O femeie care a băut 6,7 litri de apă a murit la scurt timp după concurs; o sectă are un ritual de primire ce constă în consumarea unui pahar dintr-un total de 10 dintre care unul era otrăvit sau manipularea unui şarpe veninos; o societate oferă 100 de milioane de euro curajoşilor care supraviețuiesc unui salt de pe un bloc de 4 etaje. În cazul concursului de băut apă de gură, societatea a fost condamnată pentru ucidere din culpă. Autorul susține însă posibilitatea reținerii unei intenții eventuale şi a unei poziții de garant a persoanei juridice.

ucidere prin otrăvire, deşi este evident că otrăvirea este şi o modalitate concretă de ucidere[1].

Termenul „omor" are o semnificație generală, cuprinzând oricare dintre formele sub care se manifestă uciderea intenționată a unei persoane, delimitându-se astfel de infracțiunea de ucidere din culpă sau de faptele praeterintenționate care au avut ca urmare moartea unei persoane. Singurele cerințe din această perspectivă sunt elementul intenției în producerea morții unei persoane (*animus necandi*) şi acțiunea de ucidere. Noțiunea se poate folosi şi cu semnificația particulară a omorului simplu, atunci când se comite într-o manieră care nu îndeplineşte niciuna dintre condițiile de tipicitate ale formei calificate.

În doctrină, sub vechiul Cod penal, s-a propus ca omorul să fie definit ca fiind „fapta persoanei care cu intenție ucide o altă persoană"[2]. Considerăm că o astfel de precizare nu era/este necesară, având în vedere că elementul subiectiv se deduce automat prin interpretarea art. 16 alin. (6) C. pen., iar condiția cu privire la faptul că autorul trebuie să fie o altă persoană decât victima rezultă din interpretarea noțiunii generice de „persoană".

Aşadar, în cazul infracțiunii de omor, acțiunea constă în „**ucidere**".

Prin „ucidere" se înțelege activitatea comisivă sau omisivă, săvârşită prin orice mijloace, prin care s-a realizat sau s-ar putea realiza suprimarea vieții unei persoane.

De regulă, uciderea unei persoane se realizează prin acte comisive îndreptate, direct sau indirect, împotriva victimei, concretizându-se sub forma unor acțiuni fizico-mecanice (sugrumare, lovire, tăiere, împuşcare, înțepare, electrocutare), acțiuni chimice (otrăvire) sau chiar acțiuni psihice[3].

Uciderea se poate realiza nemijlocit sau prin intermediul unor forțe sau energii neanimate sau animate (lovituri cu toporul în cap, folosirea unei arme, aruncarea victimei în cuşca unor animale sălbatice etc.).

În ipoteza uciderii prin **acțiuni psihice**, există dificultăți practice în a se stabili dacă există sau nu un raport de cauzalitate între acțiunea psihică de ucidere şi moartea unei persoane. Autorul va putea răspunde penal pentru comiterea unui

---

[1] Conform art. 221-5 C. pen. fr., constituie infracțiunea de otrăvire fapta de a atenta la viața unei persoane prin folosirea sau administrarea unor substanțe idonee să producă moartea.

[2] I. Pascu, V. Lazăr, *Drept penal. Partea specială*, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 2004, p. 73.

[3] Chestiunea este controversată, în doctrina franceză considerându-se că în acest caz fapta nu ar avea o latură materială (M.-L. Rassat, *Droit pénal spécial. Infractions des et contre les particuliers*, 5[e] éd., Ed. Dalloz, 2006, p. 260). Doctrina germană nu limitează modalitățile concrete în care se poate realiza o acțiune de ucidere, fiind suficiente şi acțiunile psihice: K. Kühl, *Strafgesetzbuch. Kommentar*, ed. a 26-a, Ed. C.H. Beck, München, 2007, p. 917, par. 2.

omor doar dacă se dovedește existența unui raport de cauzalitate, iar autorul a acționat cu intenție raportat la rezultatul produs. De exemplu, dacă autorul provoacă o spaimă puternică victimei care suferă de inimă, cu intenția de a o ucide, iar, ca urmare a acestor acțiuni, victima decedează, autorul comite fapta prin acțiuni psihice. La fel se întâmplă în cazul în care autorul hipnotizează victima și, prin intermediul hipnozei, o „determină" să realizeze o conduită echivalentă din perspectiva rezultatului produs cu o acțiune suicidară (moartea victimei). În acest ultim caz, agentul preia controlul asupra comportamentului victimei, iar, dacă prin acest control se induce victimei un comportament ce are ca finalitate producerea morții acesteia, fapta va fi un omor prin acțiuni psihice.

Infracțiunea se poate comite și prin omisiune. De exemplu, s-ar putea reține comiterea unui omor prin omisiune în situația în care medicul, din dorința de a ucide o persoană, refuză să administreze un medicament pacientului și, ca urmare a acestui fapt, victima decedează. Condițiile răspunderii penale pentru comiterea unei infracțiuni comisive prin omisiune sunt expres reglementate în art. 17 C. pen., actuala reglementare fiind diferită de cea de sub imperiul Codului penal anterior, în care infracțiunea comisivă prin omisiune avea doar o existență doctrinară[1] și jurisprudențială.

Acțiunea de ucidere poate să constea chiar în **fapta victimei**[2], atunci când, de exemplu, victima este constrânsă să se arunce singură de la înălțime, să se otrăvească singură etc. În acest caz, deși autorul nu comite el însuși, în mod nemijlocit, o acțiune de ucidere (amenințările sau înșelarea victimei cu privire la folosirea mijlocului letal neputând să producă ele însele moartea acesteia), acțiunea de ucidere constă în „determinarea" victimei să realizeze un act ce-i va produce decesul.

Mijloacele întrebuințate trebuie să fie apte să producă rezultatul, fie prin ele însele (idonee), fie prin întrebuințarea lor în anumite moduri, împrejurări sau condiții.

O chestiune controversată este aceea de a ști dacă acțiunea de contaminare cu HIV este o acțiune ce poate fi catalogată ca fiind o acțiune de ucidere a victimei, până la decesul acesteia autorul putând fi sancționat pentru tentativă de omor.

În sistemul nostru, fapta de contaminare cu HIV este incriminată în art. 354 C. pen. Aceasta pentru că autorul nu produce în mod nemijlocit moartea victimei, ci creează o stare particulară de vulnerabilitate a victimei. Ea poate să trăiască chiar în aceste condiții dificile, existând cel puțin posibilitatea teoretică de a fi descoperit un medicament împotriva acestei maladii. Nu excludem, în principiu,

---

[1] F. Streteanu, *op. cit.*, p. 218 și urm.; T. Pop, *Drept penal comparat. Partea generală*, vol. II, Institutul de Arte Grafice „Ardealul", Cluj, 1923, p. 225; O. Loghin, T. Toader, *Drept penal român. Partea specială*, ed. a 4-a, Casa de Editură și Presă „Șansa", București, 2001, pp. 72-73; M.-K. Guiu, *Infracțiunile omisive improprii*, în RDP nr. 1/2002, p. 79 și urm.

[2] O.A. Stoica, *op. cit.*, p. 66.

că acest mod poate fi unul apt de a produce moartea victimei, ci doar afirmăm că simplul fapt al transmiterii, neînsoțit şi de alte împrejurări particulare (de exemplu, victima se afla oricum într-o stare critică), nu reprezintă *per se* o acțiune de ucidere în sensul normei de incriminare.

Şi situația celor care vând droguri unor toxicomani care, ca urmare a administrării unor supradoze, decedează ar putea fi analizată din perspectiva idoneității şi posibilității de a califica acțiunea de vânzare de droguri comisă de traficant ca o acțiune de ucidere. În principiu, există acord că o astfel de faptă este, ca regulă, praeterintenționată, ea fiind sancționată autonom prin art. 11 din Legea nr. 143/2000 privind prevenirea şi combaterea traficului şi consumului ilicit de droguri.

O altă problemă din perspectiva actului de executare a omorului este încadrarea juridică ce trebuie reținută în situația încercării unei sinucideri concomitente, atunci când unul dintre sinucigaşi este salvat. În jurisprudența germană[1] a existat o celebră speță în care doi tineri, A şi B, au decis să se sinucidă împreună din cauza unor conflicte cu părinții. Cei doi s-au urcat în autoturismul lui A, care era parcat într-un garaj, au introdus în autoturism un furtun legat la eşapament şi au închis uşa de la garaj. Apoi A a pornit autoturismul iar cei doi au aşteptat să se intoxice cu gazele de la eşapamentul autoturismului. A şi B au ajuns în stare de inconştiență, dar un vecin, care a auzit autoturismul pornit în garaj, a deschis uşa garajului şi i-a scos afară pe cei doi. În ciuda tratamentului medical aplicat, B nu a mai putut fi salvată.

Dacă vom analiza această stare de fapt doar din perspectiva laturii obiective, A ar trebui să răspundă pentru un omor atenuat judiciar, ținând cont că, deşi A a fost cel care a pornit autoturismul, B a rămas voluntar în autoturism, deşi putea oricând să plece, ceea ce echivalează cu un omor la cererea victimei (care însă nu respectă condițiile prevăzute în cazul infracțiunii de ucidere la cererea victimei).

O altă soluție ar fi angajarea răspunderii lui A pentru înlesnirea sinuciderii lui B, tocmai în considerarea faptului că aceasta a rămas voit în maşină, cu intenția de a-şi lua astfel propria viață.

Din punctul nostru de vedere, soluția justă ar fi ca A să nu răspundă penal pentru nicio infracțiune, deoarece el a dorit să se sinucidă, iar acțiunii lui i s-a alăturat şi B, care a decedat doar pentru că a rămas şi ea în mod voit în autoturism, fără a fi fost constrânsă la aceasta de A.

Pentru ca soluția ce ni se pare justă să se poată aplica într-o astfel de speță, conceptele clasice de acțiune de „ucidere" sau acțiune de „înlesnire a sinuciderii" trebuie să fie analizate mai mult din perspectivă subiectivă, raportat la ceea ce a dorit să facă A şi la contribuția determinantă a lui B în producerea rezultatului.

---

[1] Cazul *Gisela*, cuprins într-o decizie a BGH, citată şi comentată de G. Arzt, U. Weber, *Strafrecht. Besonderer Teil*, Ed. Ernst und Werner Gieseking, Bielefeld, 2000, pp. 99-100, par. 38.

În sistemul german, având în vedere că participația la sinucidere nu este incriminată, instanței i-a fost mai ușor să dispună achitarea lui A. Totuși, această speță naște și astăzi controverse cu privire la soluția dată, fiind evident că, analizând speța doar din punctul de vedere al laturii obiective, A a realizat o acțiune de ucidere a lui B.

În sistemul nostru, o soluție radicală ar fi cea a condamnării lui A pentru comiterea infracțiunii de omor, iar soluția cea mai „rezonabilă" și „tolerabilă", în acord cu starea de fapt, ar fi aceea de condamnare a lui A pentru comiterea infracțiunii de înlesnire a sinuciderii. Soluția „futuristă" ar fi aceea de achitare a lui A din motivele mai sus expuse.

O altă realitate mai „clasică" ce se impune a fi analizată din perspectiva semnificației juridice este cea a duelului. Având în vedere că în sistemul penal românesc duelul nu mai este incriminat în mod special, dacă, urmare a unui duel, unul dintre participanți este ucis, celălalt va răspunde pentru comiterea infracțiunii de omor. Dacă niciunul nu a decedat, fiecare va răspunde pentru o tentativă de omor.

Momentul consumării faptei este acela în care s-a produs moartea victimei, fiind vorba despre o **infracțiune de rezultat**.

Între acțiunea de ucidere și moartea victimei trebuie să existe un **raport de cauzalitate**, împrejurare care se va examina din perspectiva teoriilor care analizează existența sau lipsa raportului de cauzalitate. Cea mai cunoscută teorie modernă în acest sens este teoria imputării obiective a rezultatului[1].

Trebuie precizat că, în cazul omorului, raportul de cauzalitate va avea ca punct de reper acțiunea de ucidere, și nu cauza medicală a morții. De exemplu, atunci când victima este împușcată, cauza medico-legală poate fi hemoragia internă, insuficiența respiratorie etc. Însă, din punct de vedere juridic, cauza morții este acțiunea de împușcare a victimei. Raportat la această acțiune se va analiza existența sau absența raportului de cauzalitate.

În caz de *aberratio ictus* și *aberratio delicti* se va reține un concurs de infracțiuni între tentativa de omor și uciderea din culpă, respectiv fapta consumată din culpă (spre exemplu, distrugerea din culpă), iar în caz de *error in personam* se va reține o singură infracțiune de omor consumată[2].

În caz de *aberratio ictus*, se va reține tentativa de omor simplu sau calificat, în funcție de circumstanțele concrete ale speței, în concurs cu uciderea din culpă, în forma de bază sau agravată (de exemplu, când uciderea din culpă a avut ca rezultat moartea a două sau mai multor persoane).

---

[1] F. Streteanu, *op. cit.*, p. 419.

[2] Pentru detalii, a se vedea: S. Bogdan, *Eroarea în dreptul penal*, Ed. Universul Juridic, București, 2008, pp. 96-108; F. Streteanu, *op. cit.*, pp. 574-579.

4. Forma de vinovăție (latura subiectivă)

Termenul „omor" are o semnificație generală, cuprinzând oricare dintre formele sub care se manifestă uciderea intenționată a unei persoane, delimitându-se astfel de infracțiunea de ucidere din culpă sau de faptele praeterintenționate care au avut ca urmare moartea unei persoane. Singurele cerințe din această perspectivă sunt elementul intenției în producerea morții unei persoane și acțiunea de ucidere.

Elementul subiectiv al intenției în cazul omorului se deduce automat din interpretarea art. 16 alin. (6) C. pen., el constând în intenția directă (de gradul I sau al II-lea) sau indirectă.

În mod firesc, nu există o „metodă științifică" prin intermediul căreia să se scoată în evidență intenția agentului, fiind aproape imposibil, la nivelul științei actuale, a se dovedi în mod nemijlocit un proces psihologic.

Aceasta nu înseamnă însă că sistemul judiciar penal nu poate dovedi intenția ca element al laturii subiective. Pragmatic vorbind, elementul subiectiv se deduce din cel obiectiv (***dolus ex re***), prezumându-se că agentul a acționat în lumea materială în conformitate cu propriul element subiectiv. Așadar, dacă o anumită conduită relevă intenția agentului, vom putea deduce că agentul a acționat intenționat. Ținând cont de practica judiciară pe acest subiect, doctrina a sistematizat și a scos în evidență câteva criterii concrete prin care se poate evalua existența elementului subiectiv al omorului.

Astfel, intenția de a ucide a făptuitorului se poate deduce din următoarele împrejurări de fapt[1]:

- folosirea unui instrument apt de a produce moartea (ținând seama de felul instrumentului, dimensiunile, soliditatea, greutatea acestuia etc.);
- locul sau regiunea corporală unde s-au aplicat loviturile, asupra cărora s-a acționat sau care au fost vizate de infractor;
- numărul și intensitatea loviturilor;
- alte împrejurări preexistente, concomitente sau subsecvente (spre exemplu, relația de dușmănie dintre autor și victimă sau aptitudinea făptuitorului după comiterea faptei)[2].

Toate aceste împrejurări nu au un caracter absolut. În acest sens, arătăm că este posibil ca folosirea unui cuțit, instrument apt, ca regulă, producă moartea unei persoane, să nu determine automat, raportat la intensitatea redusă a loviturii, concluzia privind existența intenției de a ucide, reținându-se în speță o intenție de vătămare corporală. De aceea, elementul subiectiv trebuie dedus din întreaga conduită a agentului, făcându-se o apreciere globală a tuturor circumstanțelor de comitere a faptei relevante din acest punct de vedere.

---

[1] O.A. Stoica, *op. cit.*, p. 68; Gh. Mateuț, *Drept penal special. Sinteză de teorie și practică judiciară*, vol. I, Ed. Lumina Lex, București, 1999, p. 66.

[2] În același sens, a se vedea și *Noul Cod penal. Comentarii pe articole*, p. 331.

Având în vedere că între cele două infracţiuni diferenţele se găsesc doar în plan subiectiv, în practica judiciară se pune frecvent problema delimitării infracţiunii de omor consumate de infracţiunea de loviri sau vătămări cauzatoare de moarte[1], ambele fiind conduite intenţionate şi ambele având drept consecinţă moartea unei persoane. Astfel, cele două se delimitează:

- sub **aspectul acţiunii sau inacţiunii infracţionale**. Astfel, în cazul omorului, acţiunea trebuie să fie aptă să producă în mod obişnuit decesul victimei (să fie idonee să producă un astfel de rezultat), pe când la lovirile cauzatoare de moarte acţiunea nu produce în mod obişnuit moartea unei persoane, moartea fiind doar un element circumstanţial. Astfel, împuşcarea victimei este aptă să producă moartea victimei, pe când împingerea victimei nu produce în mod obişnuit un astfel de rezultat;

- sub **aspectul raportului de cauzalitate**. În cazul omorului, procesul cauzal este liniar, în sensul că există o legătură imediată de la cauză la efect, factorul cauzal fiind chiar factorul declanşator. La lovirile şi vătămările cauzatoare de

---

[1] Chiar dacă mai rar, în practica judiciară s-a pus şi problema delimitării infracţiunii de omor de infracţiunea de ucidere din culpă.

Spre exemplu, într-o speţă s-a reţinut că „victima şi alţi angajaţi se aflau la sediul unităţii în vestiarul de serviciu, iar la un moment dat maistrul I.G. s-a deplasat în biroul său, de unde a luat o sticlă cu spirt de 500 ml, cu care s-a îndreptat spre victima D.M. şi martorul G.I., peste care a vărsat conţinutul acesteia «în glumă» pentru a-i răcori. Ulterior acestui moment, inculpatul B.D.M., prezent în aceeaşi locaţie, a luat o brichetă, cu care s-a îndreptat spre victima D.M., aprinzând-o în apropierea acestuia, mai precis, în dreptul pieptului, fapt ce a determinat aprinderea tricoului victimei. Ca urmare a acestei acţiuni, victima a decedat. Deşi s-a pus problema schimbării încadrării juridice în infracţiunea de ucidere din culpă, atât instanţa de fond, cât şi instanţa de apel au reţinut în sarcina inculpatului comiterea infracţiunii de omor. Pentru aceasta, s-a reţinut că este cert că inculpatul nu a dorit să suprime viaţa victimei (relaţiile foarte bune dintre cei doi fiind probate în cauză), însă acest lucru nu exclude intenţia indirectă în condiţiile în care producerea incendiului era inevitabilă în raport de modul în care s-a acţionat (aprinderea unei surse de foc deschis la aproximativ 10 cm de o persoană peste care fusese turnat spirt medicinal).

Fără a contesta faptul că între persoanele din acea grupă de muncă se făceau în mod frecvent «glume» cel puţin neinspirate, Curtea constată, la fel ca şi prima instanţă, că niciodată aceste glume nu au presupus ameninţarea unei persoane cu incendierea, cu atât mai mult cu cât aceasta din urmă se afla într-un evident pericol din cauza faptului că fusese stropită cu o substanţă ale cărei calităţi inflamabile sunt îndeobşte cunoscute. Prin urmare, este lipsit de relevanţă nivelul de instrucţie şcolară al inculpatului, întrucât evaluarea consecinţelor unei asemenea fapte nu presupunea cunoştinţe de specialitate, fiind de domeniul evidenţei că spirtul medicinal se aprinde foarte uşor.

Faptul că inculpatul a sperat că un asemenea rezultat nu se va produce nu a avut la bază elemente obiective (îndemânarea sa ori circumstanţele concrete în care s-a săvârşit fapta), ci şansa sau întâmplarea, elemente aleatorii, care nu puteau fi prevăzute sau anticipate de cel care a acţionat” – C. Ap. Craiova, dec. pen. nr. 1511 din 18 noiembrie 2015, disponibilă pe *www.rolii.ro*.

moarte, cauzalitatea nu este liniară, fiind prezenți și alți factori cauzali, care pot fi preexistenți, concomitenți sau ulteriori factorului traumatic declanșator[1].

La fel de (sau poate chiar mai) problematică poate fi delimitarea tentativei de omor de o infracțiune contra integrității sau sănătății (vătămare corporală ori loviri sau alte violențe[2]). Și în acest caz, delimitarea dintre acestea se va face prin

---

[1] Într-o speță, inculpatul a fost condamnat în primă instanță pentru infracțiunea de omor, instanța de apel desființând apoi hotărârea și din perspectiva încadrării juridice a faptei, reținând în sarcina inculpatului comiterea infracțiunii de loviri sau vătămări cauzatoarea de moarte. Astfel, instanța de apel a reținut că: „în speță, din concluziile raportului de constatare medico-legală rezultă că victima a prezentat mai multe leziuni de violență, respectiv echimoze la ambele pleoape ale ochiului drept cu hemoragie conjunctivală la nivelul globului ocular drept, tumefacție și echimoză regiunea temporo-zigomatico-malară dreaptă, echimoze la ambele pleoape ale ochiului stâng, excoriații cot stâng și drept, infiltrate hemoragice epicraniene, fractură de boltă și bază de craniu cu hemoragie leptomeningee, contuzie și dilacerare meningo-cerebrală și hematom subdural de emisfer cerebral stâng, care s-au putut produce prin lovire cu și de corpuri dure. În privința legăturii de cauzalitate între acțiunea inculpatului și deces nu există dubii, deoarece, fără acțiunea de lovire a acestuia, victima nu ar fi suferit leziunile traumatice cranio-cerebrale constatate prin raportul de autopsie, leziuni care, potrivit aceluiași raport, au legătură de cauzalitate directă, necondiționată cu decesul. În ceea ce privește modalitatea de producere a acestor leziuni, așa cum s-a arătat, în raportul de autopsie se menționează «lovire cu și de corpuri dure». Or, raportând aceste concluzii la situația de fapt ce rezultă din materialul probatoriu – aplicarea unor lovituri cu pumnii în zona feței, iar după căderea victimei la sol, aplicarea unei singure lovituri cu piciorul în față, cu consecința proiectării victimei pe spate –, concluzia care se impune este aceea că leziunile traumatice cranio-cerebrale, ce au dus la decesul victimei, nu au fost provocate prin loviturile aplicate de inculpat, ci în urma căderii și lovirii acesteia de carosabil. Procedând în continuare la examinarea poziției procesuale a inculpatului, raportat la criteriile indicate în literatura de specialitate și practica judiciară penală, concluzia care se impune este aceea că forma de vinovăție cu care a acționat inculpatul în ceea ce privește rezultatul mai grav produs – decesul victimei – a fost culpa, iar nu intenția, situație în care suntem în prezența intenției depășite (praeterintenție), specifică infracțiunii de loviri sau vătămări cauzatoare de moarte, prevăzută de art. 195 C. pen. Astfel, între părți nu a existat anterior o stare conflictuală, incidentul în urma căruia s-a produs decesul victimei a fost unul spontan, produs în contextul în care inițial aceasta împreună cu o altă persoană îl agresaseră pe inculpat folosindu-se de un obiect contondent, inculpatul nu a folosit instrumente apte să producă decesul victimei, lovind-o pe aceasta cu pumnii în zona feței și aplicându-i în aceeași zonă o singură lovitură cu piciorul, după care a încetat (...), și nu a încercat să se sustragă de la stabilirea răspunderii penale, rămânând la locul incidentului, până în momentul în care victima a fost preluată de ambulanță și transportată la spital" – C. Ap. Craiova, dec. pen. nr. 1617 din 9 decembrie 2015, disponibilă pe *www.rolii.ro.*

[2] Spre exemplu, într-o speță în care inculpații au fost trimiși în judecată pentru infracțiunea de tentativă de omor, instanța de fond, iar apoi cea de apel au dispus, respectiv confirmat schimbarea de încadrare juridică în infracțiunea de lovire sau alte violențe. În motivarea acestei încadrări juridice, instanța de apel a reținut următoarele: „instanța de apel consideră că inculpații nu au acționat cu intenția de a ucide victima, prin loviturile aplicate părții vătămate inculpații au urmărit aplicarea unei corecții acestuia pentru a-l determina să le indice locul unde a dus câinii ciobănești pe care acesta i-a luat de la stâna inculpaților.

raportare la diferențele la nivelul formei de vinovăție cu care fiecare dintre aceste fapte se comite (intenția de a ucide în cazul omorului, intenția de a vătăma sau praeterintenție în cazul infracțiunilor contra sănătății sau integrității corporale), prin evaluarea împrejurărilor de fapt care pot contura existența unei forme de vinovăție anume[1].

Chiar dacă **mobilul** și **scopul** comiterii omorului nu sunt elemente de tipicitate ale conținutului de bază al omorului, ele pot totuși releva pericolul social al infractorului, reflectându-se, de regulă, în sancțiunea concret aplicată[2]. Judecătorul va evalua sancțiunea concretă ce trebuie aplicată și raportat la aceste elemente subiective.

Definiția legală a intenției directe sau eventuale poate pune uneori probleme de interpretare[3]. De exemplu, dacă un medic chirurg căruia i se aduce un pacient grav bolnav decide să realizeze operația cu întârziere, deoarece el apreciază că nu se impune o intervenție de urgență, iar pacientul decedează, medicul ar trebui să

Curtea de apel reține că, sub aspectul laturii subiective, în cazul infracțiunii de lovire sau alte violențe, prevăzută în art. 193 alin. (2) C. pen., inculpatul acționează cu intenția generală de vătămare, în timp ce în cazul tentativei la infracțiunea de omor acesta acționează cu intenția de ucidere. Prin urmare, în cazul tentativei la infracțiunea de omor, actele de punere în executare, întrerupte sau care nu și-au produs efectul, trebuie să releve – prin natura lor și împrejurările în care au fost comise – că infractorul a avut intenția de a ucide, iar nu intenția generală de a vătăma. În cauză, intenția inculpaților a fost de a vătăma victima, intenție care rezultă atât din materialitatea faptelor, respectiv a modalității de comitere a infracțiunii – prin aplicarea mai multor lovituri de intensitate medie în zona craniană și toracică, în condițiile în care aplicarea loviturilor a fost întreruptă din inițiativa inculpaților –, cât și din leziunile provocate, respectiv traumatism cranio-cerebral cu fractură cu ușoară deplasare a osului temporal drept, precum și contuzie toraco-abdominală, ce au necesitat 25-30 de zile de îngrijiri medicale pentru vindecare, fără să-i pună viața în primejdie, din forma și modalitatea intenției, element al laturii subiective a infracțiunii, printre altele, din relațiile personale anterioare existente între inculpat și victimă – în cauză partea vătămată fiind în culpă, întrucât a sustras de la stâna inculpaților 2 câini ciobănești –, din obiectul vulnerant folosit, numărul și intensitatea loviturilor, zona anatomică vizată, comportamentul ulterior al inculpatului etc. Raportat la aceste aspecte, se constată că lovirea părții civile relevă faptul că inculpații nu au urmărit suprimarea vieții acesteia.

În cauză, așa cum în mod corect a reținut și instanța de fond, între momentul luării rezoluției infracționale și cel al punerii în aplicare a acesteia nu a existat un interval temporal, ceea ce justifică concluzia actului spontan – care confirmă apărarea inculpaților potrivit căreia ar fi săvârșit fapta ca o reacție la fapta părții vătămate de sustragere a 2 câini ciobănești de la stâna acestora" – C. Ap. Alba Iulia, dec. pen. nr. 1010 din 27 octombrie 2015, disponibilă pe *www.rolii.ro*.

[1] A se vedea și *Noul Cod penal. Comentarii pe articole*, p. 332, sau *Explicații preliminare ale noului Cod penal*, pp. 36-37.

[2] *Explicații preliminare ale noului Cod penal*, p. 35.

[3] În același sens, a se vedea și A. Filipaș, *Drept penal. Partea specială*, Ed. Universul Juridic, București, 2008, p. 142.

răspundă pentru omor cu intenţie eventuală. Conform definiţiei intenţiei eventuale [art. 16 alin. (3) lit. b) C. pen.], acesta a prevăzut rezultatul, respectiv moartea victimei, şi, deşi nu l-a urmărit, a acceptat posibilitatea produceri lui. Aparent şi formal, se poate argumenta că în ipoteza de mai sus suntem în prezenţa intenţiei eventuale de omor.

Cu toate acestea, credem că este excesiv a condamna medicul pentru un omor, el fiind, în mod evident, vinovat pentru o faptă din culpă[1]. Elementul care ne înlesneşte această încadrare juridică, de faptă comisă din culpă, este, în opinia noastră, lipsa unui ***animus necandi***.

Intenţia directă sau eventuală trebui să releve şi acest *animus necandi*, adică dorinţa, în sens larg, a autorului de a produce moartea unei persoane[2]. În lipsa acestuia, fapta medicului este una săvârşită din culpă.

Exemplul de mai sus este şi unul care justifică decizia luată în multe sisteme penale străine de a evita o definire expresă a intenţiei sau culpei, deoarece un cadru „procustian" al definirii elementului subiectiv poate conduce uneori la soluţii injuste. Interesant este că, chiar şi în lipsa unei existenţe bine definite în doctrina sau jurisprudenţa de până acum a *animus necandi* ca element subiectiv specific omorului, practica judiciară română confirmă soluţia condamnării medicului pentru o faptă de ucidere din culpă, şi nu pentru un omor[3].

5. Tentativa

Tentativa la infracţiunea de omor se sancţionează.

O problemă controversată în doctrina română este aceea de a sancţiona sau nu fapta persoanei care, convinsă că victima este în viaţă, realizează o acţiune de ucidere (împuşcă o persoană deja decedată, pe care o credea doar adormită). Opinia majoritară în doctrina română clasică era favorabilă nesancţionării autorului, susţinându-se că acesta ar comite o faptă putativă[4]. În doctrina europeană, o astfel de faptă este considerată a fi o tentativă de omor sancţionabilă penal[5].

Recent, şi în doctrina română s-a susţinut că această faptă nu este una putativă, ci este o tentativă care trebuie să fie sancţionabilă penal[6]. Această soluţie apropie doctrina română de cea europeană.

---

[1] A. Filipaş, *op. cit.*, p. 32.

[2] J. Pradel, M. Danti-Juan, *Droit pénal spécial*, 4e éd., Ed. Cujas, Paris, 2007, p. 34.

[3] C. Ap. Cluj, s. pen., dec. nr. 122/R/2005, cu *notă* de S. Bogdan, *Ucidere din culpă comisă de un medic chirurg*, în CDP nr. 1/2010, p. 103 şi urm.

[4] *Explicaţii I*, p. 158; M. Basarab, *Drept penal. Parte generală*, vol. I, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 1997, p. 151.

[5] M.-L. Rassat, *op. cit.*, p. 255; V. Malabat, *Droit pénal spécial*, 3e éd., Ed. Dalloz, Paris, 2007, p. 50, par. 65; E. Dreyer, *Droit pénal spécial*, Ed. Ellipses, Paris, 2008, p. 19.

[6] F. Streteanu, *op. cit.*, p. 641. Într-o opinie asemănătoare, s-a susţinut că o astfel de situaţie nu poate fi considerată o faptă putativă, iar această tentativă nici nu poate fi sancţionată. A se vedea G. Antoniu, *Tentativa*, Ed. Societăţii „Tempus", Bucureşti, 1996, p. 202.

Autorul trebuie sancționat pentru o acțiune care, în principiu, putea să producă moartea unei persoane, rezultat pe care agentul şi l-a dorit. Agentul nu are vreun merit în faptul că victima nu mai poate fi ucisă. Este clar că, din perspectiva conduitei antisociale şi a reproşabilității faptei, nu există nicio diferență între cel care nu reuşeşte să ucidă victima pentru că îi administrează o cantitate prea mică de otravă (exemplu clasic de tentativă sancționabilă) şi cel care împuşcă victima crezând că ea este în viață.

6. Sancțiunea

Omorul simplu se sancționează cu pedeapsa închisorii între 10 şi 20 de ani şi interzicerea exercitării unor drepturi.

7. Relația cu alte infracțiuni

Infracțiunea de omor ridică numeroase probleme privind raportul dintre aceasta şi alte infracțiuni. Pentru a evita însă o „supraaglomerare", vom trata punctual aceste raporturi în cadrul analizei infracțiunii care necesită o delimitare față de infracțiunea de omor.

OMORUL CALIFICAT

Pentru omorul comis în anumite împrejurări, legiuitorul a dorit să aplice o sancțiune mai gravă şi, de aceea, a reglementat omorul calificat. Sub acest aspect, actualul Cod penal a adus modificări importante, prin eliminarea omorului deosebit de grav (ca un al „doilea tip" de formă agravată a omorului), respectiv reducerea numărului de circumstanțe care agravează răspunderea în cazul omorului. Această soluție duală a tipurilor legale de omor (omor simplu şi omor agravat) este majoritară în sistemele de drept penal.

În acest nou cadru normativ, se pune întrebarea dacă decizia de politică penală de a reduce numărul formelor agravate ale omorului poate afecta efectul disuasiv pe care o sancțiune penală trebuie să îl aibă pentru un potențial autor al unei astfel de fapte şi, de asemenea, dacă sancțiunea teoretică ce se poate aplica în conformitate cu actualul Cod penal este proporțională sau just aplicată raportat la fapta de omor concret comisă.

În vechiul Cod, diferența din punctul de vedere al sancțiunii dintre omorul calificat şi cel deosebit de grav era aceea că, în cazul ultimului, se putea aplica pedeapsa maximă ca gravitate din sistemul sancționator penal român, respectiv detențiunea pe viață. Dispariția din actualul Cod a omorului deosebit de grav, sub această denumire, nu înseamnă însă că, pentru aceeaşi faptă de omor, nu s-ar mai putea aplica şi detențiunea pe viață (sancțiunea fiind prevăzută în cazul omorului calificat din noul Cod penal).

Din punctul nostru de vedere, un sistem cu mai puţine forme agravate este un sistem în care încadrarea juridică a faptei este mai simplă, sistemul putând lucra cu celeritate. O asemenea simplificare relevă şi faptul că judecătorului i se acordă încrederea că va individualiza corect sancţiunea, el putând decide să aplice o sancţiune mai uşoară sau mai gravă, fără a fi constrâns de o multitudine de împrejurări enumerate expres de legiuitor care să confere faptei în mod automat un caracter agravat.

1. Împrejurări de calificare a omorului

a. Omorul cu premeditare [art. 189 alin. (1) lit. a) C. pen.]

Având în vedere că în dreptul penal român nu există o definiţie legală a noţiunii de premeditare, sarcina definirii acesteia a revenit doctrinei şi jurisprudenţei. În primul Cod penal al României (cel din 1864) şi în Codul penal Carol al II-lea (intrat în vigoare în 1937), omorul cu premeditare era denumit „asasinat".

Cu privire la natura juridică a premeditării, s-au formulat două teorii numite generic: teoria subiectivă şi cea obiectivă.

Teoria subiectivă defineşte premeditarea ca fiind o circumstanţă ce ţine de elementul subiectiv al infracţiunii şi constă în luarea unei hotărâri de a ucide pe baza unei reflecţii sau deliberări lungi şi temeinice, cumpănind motivele pro şi contra faptei şi chibzuind la rece asupra lor[1]. Aşadar, conform acestei teorii, este necesar a fi îndeplinite două condiţii: o stare de relativ calm cu privire la modul şi mijloacele de comitere şi un interval îndelungat între momentul luării hotărârii şi acela al punerii în executare a hotărârii infracţionale. Actele preparatorii, atunci când ele există, sunt doar elemente ce probează existenţa premeditării, fără a fi singurele mijloace de probă şi fără a intra în structura ei.

Ca urmare a acceptării acestei teorii, coexistenţa premeditării cu provocarea este exclusă. Nu este posibil ca, în momentul luării hotărârii infracţionale, agentul să se afle în două stări psihice incompatibile. Altfel spus, ori agentul era calm şi, eventual, doar a profitat de actul ce părea a fi unul provocator, pentru a beneficia de tratamentul atenuat, ori încă nu luase hotărârea, pe care a luat-o ulterior ca urmare a provocării victimei.

Teoria obiectivă, dominantă în dreptul penal român, consideră premeditarea ca fiind o traducere obiectivă a rezoluţiei infracţionale într-o activitate premergătoare şi pregătitoare[2]. Aşadar, conform acestei teorii, trebuie ca hotărârea infracţională

---

[1] O.A. Stoica, *op. cit.*, p. 70; M. Basarab, *op. cit.*, p. 182.

[2] Aceasta este reţinută şi aplicată preponderent şi în practica judiciară. Cu titlu exemplificativ, a se vedea şi C. Ap. Cluj, dec. pen. nr. 551 din 17 aprilie 2015, disponibilă pe *www.rolii.ro*, în care instanţa a refuzat să reţină premeditarea având în vedere că: „din derularea evenimentelor din seara de 12 ianuarie 2014, victima a fost cea care, odată ajunsă pe uliţă în dreptul inculpatului, l-a lovit pe acesta cu o bâtă ce-o avea asupra sa, şi nu inculpatul a

să se exteriorizeze în acte de pregătire, care devin astfel elemente componente ***indispensabile*** premeditării. Sintetic, s-a susținut că premeditarea presupune trecerea unui interval de timp de la momentul luării hotărârii şi până la comiterea faptei, efectuarea unor acte de pregătire materială şi efectuarea unor acte de pregătire morală, psihică[1].

Această abordare a fost promovată şi de prof. V. Dongoroz, care, la rândul lui, a preluat această abordare de la celebrul profesor italian de drept penal, F. Carrara[2]. Din punctul nostru de vedere, s-a dorit introducerea unui element obiectiv într-o structură eminamente subiectivă, mai degrabă din rațiuni de eficiență a sistemului judiciar. Majoritatea faptelor de omor erau în sistemul penal italian de competența curților cu jurați, iar pentru aceştia era extrem de complicat să analizeze conceptul de „***premeditare***", autorul fiind, din acest motiv, rareori condamnat pentru un omor cu premeditare, deşi premeditase acel omor. În acest context, Carrara a propus ca actul de pregătire să fie elementul în funcție de care se analizează existența premeditării. Această abordare a fost împărtăşită şi de

---

declanşat conflictul. Faptul că inculpatul, anterior ieşirii pe stradă, fusese sunat în de martorul P., care l-a avertizat că partea vătămată se află pe uliță, nu are semnificația arătată şi nu susține premeditarea. Dimpotrivă, aşa cum rezultă din declarația acestui martor, avertizarea asupra prezenței victimei pe ulița satului, în zona apropiată de cea în care şi inculpatul s-a aflat, a avut drept scop protejarea inculpatului, ştiut fiind că între cei doi exista o stare conflictuală notorie. Şi celelalte persoane care erau de față când inculpatul a fost sunat au arătat că acesta a mai zăbovit un timp până să iasă în stradă, timp apreciat ca suficient pentru ca partea vătămată L. să fi plecat. Împrejurarea că inculpatul avea asupra sa un cuțit fluture nu constituie nici aceasta un argument pentru reținerea premeditării. Deşi s-a încercat acreditarea ideii că un astfel de cuțit nu este destinat uzului obişnuit şi că susținerea inculpatului că îl folosea regulat când servea masa la muncile agricole este nereală, Curtea reține că acest tip de cuțit este cunoscut ca unul de agrement, destinat activităților în aer liber, excursiilor, tocmai pentru că se pliază şi poate fi uşor transportat într-un rucsac, fără riscul de a produce răni accidentale. Aşadar, cuțitul fluture nu reprezintă vreo armă aptă să producă răni mai grave față de orice alt tip de cuțit sau briceag, neavând nimic special în construcția sa. Ca atare, susținerea inculpatului că se folosea de el când servea masa nu apare ca neveridică". La fel, într-o altă speță, s-a refuzat reținerea premeditării având în vedere că „nu există nicio probă din care să rezulte că inculpata, după ce a luat hotărârea de a-şi ucide copilul, încă din timpul sarcinii (împrejurare dovedită, în afara oricărui dubiu, de ansamblul împrejurărilor anterior prezentate), a conceput mental însuşi modul concret de aducere la îndeplinire a acelei hotărâri şi a chibzuit asupra lui, după cum nu există vreo probă nici în sensul că inculpata ar fi efectuat acte de pregătire, în vederea punerii în executare a hotărârii respective, după un anumit plan" – C. Ap. Bucureşti, dec. pen. nr. 604 din 27 aprilie 2015, disponibilă pe *www.rolii.ro*.

[1] T. Toader, *Drept penal. Partea specială*, Ed. All Beck, Bucureşti, 2002, p. 45; V. Cioclei, *Drept penal. Partea specială I. Infracțiuni contra persoanei şi infracțiuni contra patrimoniului*, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2016, p. 20; *Explicații preliminare ale noului Cod penal*, p. 40; *Codul penal. Comentariu pe articole*, p. 387.

[2] Pentru o expunere a evoluției noțiunii de premeditare de la F. Carrara la abordarea actuală, a se vedea A. Filipaş, *op. cit.*, pp. 147-164.

jurisprudență[1], (in)existența actului de pregătire fiind considerată un instrument util în a stabili dacă fapta a fost comisă cu premeditare. În acest sens, omorul nu este doar unul premeditat, ci este un omor dinainte pregătit.

Una dintre consecințele acestei teorii este că premeditarea poate coexista cu provocarea[2]. Exemplul oferit de practica judiciară este următorul: X şi-a avertizat vecinul, pe Y, care îi sustrăgea legume din grădină, să înceteze cu furturile, că altfel îl va ucide. După încă o sustragere, comisă în aceleaşi circumstanțe de Y, X i-a spus lui Y că, dacă mai sustrage încă o dată, îl va ucide. În acest scop, şi-a instalat un gard electric în jurul grădinii de legume, iar, când vecinul a venit din nou să sustragă, acesta s-a electrocutat.

Premeditarea, în speța de mai sus, ar consta în faptul că X a avertizat victima şi şi-a conectat gardul la rețeaua electrică, iar provocarea ar consta în faptul că a luat această decizie după ce victima a continuat să sustragă legume, în ciuda avertismentelor autorului adresate victimei cu o seară înainte. Considerăm că în speța prezentată nu avem nici premeditare, deoarece autorul nu a acționat nici în stare de relativ calm şi nici după ce a trecut un interval de timp, dar nici stare de provocare, deoarece actul provocator încetase în momentul instalării gardului electric, iar autorul nu putea fi provocat de o conduită care se repetase de mai multe ori, aceste împrejurări punând în discuție existența stării de tulburare specifice provocării. În realitate, agentul s-a răzbunat pe vecinul său, fapta fiind un omor simplu, dacă nu mai există alte elemente de calificare a omorului.

Folosirea teoriei obiective poate duce uneori la soluții injuste. Astfel, cei care împărtăşesc teoria obiectivă nu pot justifica reținerea acestei forme de omor calificat în anumite situații în care omorul este comis prin omisiune, tocmai pentru că autorul a provocat moartea prin faptul că **nu a făcut nimic** atunci când avea o poziție de garant, deşi trebuia să facă ceva pentru a împiedica producerea acestui rezultat. Or, este absurd să excludem omorul comis prin omisiune din categoria faptelor care se pot comite cu premeditare. De multe ori, pentru aceste fapte, premeditarea este dovedită tocmai de faptul că, uneori, o lungă perioadă de timp, autorul aşteaptă să se producă moartea victimei (spre exemplu, copilul care nu se poate hrăni singur este ucis prin nehrănirea acestuia).

O altă consecință nefirească a adoptării teoriei obiective ar fi aceea de a considera că omorul comis în stare de beție preordinată este întotdeauna şi un omor comis cu premeditare. Soluția apare cu atât mai discutabilă cu cât se poate imagina un exemplu în care, deşi bețiа este preordinată, fapta se comite chiar în stare de provocare. De exemplu, agentul, fiind provocat de victima cu care se afla într-un local, comandă imediat o cantitate de băutură pentru a-şi face curaj

---

[1] CSJ, dec. nr. 5155/2001, publicată în RDP nr. 2/2003, p. 162; C. Ap. Bucureşti, s. a II-a, dec. nr. 453/2001, citată în *Codul penal*, ediție îngrijită de G. Bodoroncea, I. Kuglay, L. Lefterache, I. Matei, I. Nedelcu, F. Vasile, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2007, p. 613.

[2] *Codul penal comentat şi adnotat I*, p. 83.

şi apoi ucide victima. Beţia este voluntară, parţială şi preordinată, dar omorul este comis în stare de provocare, fiind clar că nu se poate pune problema unei premeditări a faptei.

Discuţia se poate extinde la toate cazurile de *actio libera in causa*, când autorul omorului îşi provoacă voit o stare de iresponsabilitate înainte de comiterea omorului. În cazul în care se angajează răspunderea penală pentru comiterea omorului în condiţiile unei *actio libera in causa*, se va verifica dacă în concret a existat şi o premeditare din partea agentului. Existenţa acestei circumstanţe trebuie dovedită de acuzare, iar dacă nu se poate face această dovadă, fapta se va încadra la omor simplu.

Chiar dacă teoria obiectivă pare să fie un mijloc util practicii judiciare, ea nu rezolvă definitiv dificultatea în care se află uneori judecătorul care trebuie să aprecieze dacă, în concret, omorul a fost sau nu comis cu premeditare.

Având în vedere toate acestea, din punctul nostru de vedere, teoria subiectivă a premeditării este mai potrivită, pentru că nu modifică un concept ce are în mod natural o structură pur subiectivă, „obiectivizându-l", şi pentru că lasă magistratului posibilitatea de a decide dacă în concret fapta a fost sau nu comisă cu premeditare. Cel care cunoaşte toate detaliile unei speţe poate aprecia cu mai multă acurateţe împrejurarea dacă fapta a fost comisă cu premeditare, fără a i se impune o reţetă prestabilită, şi anume să se concentreze doar pe existenţa unui eventul act de pregătire.

Aşadar, credem că un omor poate fi comis cu premeditare chiar dacă acţiunii de ucidere îi lipseşte vreun act de pregătire (deşi în situaţii concrete de comitere a unui omor cu premeditare, de cele mai multe ori, el există). Este valabilă şi reciproca, şi anume că existenţa unui act de pregătire poate fi un indiciu de premeditare, dar nu orice omor pregătit este şi unul premeditat. Reiterăm că doar starea de calm a autorului, precum şi existenţa unui interval de timp între luarea hotărârii şi punerea ei în executare sunt condiţiile ce trebuie îndeplinite pentru a se reţine această formă calificată de omor.

Din punctul de vedere al naturii juridice, premeditarea este o circumstanţă personală subiectivă, care nu se răsfrânge asupra celorlalţi participanţi. O atare calificare poate produce însă efecte inechitabile, în sensul nereţinerii acestei circumstanţe în sarcina celui care participă la comiterea unei fapte premeditate de către autor şi cunoaşte această împrejurare. Astfel, cât timp la nivelul subiectiv propriu participantului nu sunt îndeplinite circumstanţele premeditării, iar premeditarea autorului reprezintă o circumstanţă personală subiectivă care nu se poate răsfrânge asupra altora, această circumstanţă nu va putea fi reţinută în sarcina participantului secundar (spre exemplu, premeditarea nu se va putea reţine în cazul complicelui care, ştiind că autorul a premeditat comiterea unui omor, se decide spontan să îl ajute pe acesta prin furnizarea unei alte arme, chiar în momentul comiterii actelor de executare de către autor; în această situaţie, având

în vedere că circumstanța premeditării de către autor este una subiectivă și că raportat la fapta complicelui nu sunt îndeplinite condițiile premeditării, această circumstanță nu va putea fi reținută în sarcina sa).

În încercarea de a „remedia" astfel de consecințe inechitabile și luând ca reper teoria obiectivă a premeditării, raportat la reglementarea anterioară, în doctrină s-a susținut că, dacă participantul a realizat acte de pregătire, atunci premeditarea devine o circumstanță reală[1]. Opinia a fost preluată și prin raportare la incriminarea din actualul Cod, reținându-se că, „dacă un participant cunoaște intenția autorului de a ucide victima și dacă îl informează pe acesta cu privire la locul și timpul propice pentru a acționa, atunci premeditarea devine o circumstanță reală"[2].

Din punctul nostru de vedere, având în vedere definiția circumstanțelor reale, precum și faptul că premeditarea este o circumstanță ce ține de subiectivul autorului, o astfel de calificare poate fi criticată.

b. Omorul din interes material [art. 189 alin. (1) lit. b) C. pen.]

Elementul circumstanțial de calificare a acestei fapte rezidă în **mobilul special** al infracțiunii, și anume **interesul material** care l-a determinat pe autor să comită fapta.

Noțiunea de interes material poate fi înțeleasă într-un sens restrâns sau într-un sens larg. În opinia noastră, în condițiile art. 189 alin. (1) lit. b) C. pen., noțiunea va trebui interpretată într-un sens restrâns.

Astfel, în concret, acesta poate consta în dorința obținerii, ca urmare a omorului, a unor foloase sau avantaje materiale directe sau indirecte (moștenirea victimei, stingerea unor datorii etc.).

Ceea ce particularizează acest interes material este faptul că dobândirea folosului material trebuie să se realizeze **pe o cale aparent legală**, ca urmare a decesului victimei (prin moartea victimei autorul moștenește întreaga ei avere, se eliberează o funcție pe care autorul dorește să o ocupe etc.).

Sintetizând, se poate concluziona că autorul încearcă să „grăbească" un proces natural firesc (orice persoană va muri la un moment dat) pentru a face „actuale" interese materiale pe care le-ar dobândi ca urmare a producerii decesului victimei. Modalitatea este aparent legală, deoarece autorul mizează pe faptul că acțiunea sa nu va fi descoperită, întrucât în cazul cunoașterii identității autorului omorului acest aspect ar împiedica obținerea efectivă a beneficiului patrimonial urmărit (spre exemplu, în cazul unei moșteniri, va interveni nedemnitatea ucigașului).

---

[1] T. Toader, *op. cit.*, p. 45.

[2] V. Cioclei, *Drept penal. Partea specială I*, *precit.*, p. 21. A se vedea și *Explicații preliminare ale noului Cod penal*, p. 41.

Fapta este tipică indiferent dacă, drept urmare a comiterii faptei, folosul în beneficiul autorului s-a şi realizat efectiv. Din acest motiv, omorul se va reţine în formă calificată chiar dacă folosul urmărit de către autor nu exista în realitate (de exemplu, agentul ucide victima, crezând că există un testament redactat de victimă în favoarea sa, iar acest lucru este neadevărat).

Legea consideră omorul ca fiind unul calificat din cauza interesului material care îl determină pe agent să ucidă o persoană. Este suficient ca autorul să acţioneze din acest mobil pentru a se încadra în dispoziţia legală. Raportat la reglementarea identică din Codul penal anterior, s-a susţinut în doctrină[1] că, deşi legiuitorul a folosit noţiunea de mobil, el s-a referit la scop şi aşa ar fi trebuit interpretat textul legal, acesta din urmă fiind important, şi nu mobilul. Credem că, deşi argumentele invocate sunt pertinente, trebuie să admitem că relaţia dintre mobil şi scop este una controversată (chiar şi în lucrările de psihologie) şi, prin urmare, interpretarea noţiunii de mobil ca fiind în realitate un scop poate fi doar consecinţa unei modificări legislative exprese, şi nu rezultatul interpretării, cu atât mai mult cu cât, uneori, legiuitorul foloseşte expres şi noţiunea de scop. În plus, sesizăm că în practica judiciară nu s-a simţit nevoia unei clarificări din această perspectivă.

Chiar dacă agentul a moştenit victima, fapta nu mai este tipică dacă uciderea ei nu s-a realizat din interes material (de exemplu, autorul ucide persoana pe care trebuia să o întreţină pe durata vieţii acesteia nu pentru că a urmărit un interes material, ci pentru că s-a certat cu aceasta şi s-a enervat din cauza observaţiilor pe care victima i le-a făcut, şi anume că a căzut în patima băuturii).

Uneori omorul din interes material este şi unul premeditat[2], dar existenţa independentă a celor două forme de calificare a omorului nu este exclusă.

Se subsumează acestei forme calificate şi cazul ucigaşului plătit. În acest caz calea aparent legală de obţinere a folosului este reprezentată de plata realizării unui serviciu. Ucigaşul plătit dobândeşte o sumă de bani în virtutea faptului că şi-a îndeplinit obligaţia asumată, şi anume de a ucide o persoană. Aşadar, în acest caz ucigaşul se transformă într-un furnizor de „servicii”, constând în uciderea unor persoane în schimbul unor sume de bani. El nu se îmbogăţeşte ca urmare a morţii victimei, ci prin faptul că realizează un „serviciu”. Ucigaşul nu ia hotărârea de a ucide victima ca urmare a unor conflicte sau relaţii dintre el şi victimă, aşa cum se întâmplă de regulă, ci doreşte moartea victimei pentru a-şi respecta contractul pe care l-a încheiat cu cel care l-a „angajat”.

---

[1] V. Cioclei, *Drept penal. Partea specială. Infracţiuni contra persoanei*, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2007, p. 30. Opinia a fost menţinută şi prin raportare la reglementarea actuală – a se vedea V. Cioclei, *Drept penal. Partea specială I*, *precit.*, p. 22.

[2] A se vedea, spre exemplu, C. Ap. Craiova, dec. pen. nr. 1410 din 30 octombrie 2015, disponibilă pe *www.rolii.ro*.

Spre exemplu, într-o speță, instanța de apel a desființat hotărârea instanței de fond care nu reținuse această circumstanță de calificare în sarcina ucigașului plătit. Instanța de apel a motivat în felul următor soluția pronunțată: „Codul penal nu prevede o definiție a interesului material și, ca urmare, nu se poate identifica o limitare în interpretarea dispozițiilor art. 189 alin. (1) lit. b) C. pen., noțiunea de interes material având o semnificație mai largă atunci când constituie mobilul omorului. Interesul material constituie orice avantaj patrimonial pe care făptuitorul îl poate obține în mod direct de pe urma morții victimei, acesta constând în speță în sumele de bani pe care inculpații B.M.D. și I.Ș.A. urmau să le primească de la inculpatul B.A., după uciderea tatălui acestuia. Astfel, conform înțelegerii dintre inculpați, inculpatul B.A., pentru a-i determina pe inculpații B.M.D. și I.Ș.A. să comită omorul, le-a promis că le va plăti pentru această faptă sumele de 35.000 euro și, respectiv, 5.000-10.000 euro"[1].

Așa cum am anticipat, folosul material urmărit de către agent trebuie să fie consecința directă și **aparent legală** a morții victimei. Urmarea este doar aparent legală, deoarece, spre exemplu, ucigașul unei persoane nu poate să moștenească legal victima din cauza regulilor de drept succesoral.

Chiar dacă în spatele multor omoruri există și interese indirecte materiale, înțelese în sens larg, aceasta nu înseamnă că în toate aceste situații mobilul omorului îl constituie interesul material.

Nu se reține această circumstanță atunci când agentul a comis omorul pentru a înlesni o infracțiune contra patrimoniului victimei (tâlhărie, furt, delapidare etc.). În acest caz, mobilul omorului nu îl constituie dobândirea pe o cale aparent legală a unui folos patrimonial, ci omorul se comite pentru a înlesni sau ascunde comiterea unei alte infracțiuni. Într-un astfel de caz, noțiunea de interes material s-ar interpreta într-un sens larg, interpretare care nu corespunde voinței legiuitorului. În cazul înlesnirii comiterii unei infracțiuni contra patrimoniului, infractorul dobândește un folos material direct ca urmare a comiterii infracțiunii-scop (ucide victima pentru a o tâlhări), și nu dobândește un folos material pe o cale aparent legală ca urmare a morții victimei.

Comiterea faptei din interes material este o circumstanță personală subiectivă, care nu se răsfrânge asupra participanților.

În caz de *error in personam*, omorul este calificat chiar dacă victima ucisă a fost alta decât cea de pe urma căreia autorul dorea să dobândească un interes material. În stabilirea corectă a încadrării juridice ne interesează mobilul acțiunii de ucidere, care nu s-a schimbat, chiar dacă autorul a confundat victima, fiind indiferentă efectivitatea dobândirii acelui folos material.

---

[1] A se vedea C. Ap. Craiova, dec. pen. nr. 1410 din 30 octombrie 2015, disponibilă pe *www.rolii.ro*.

c. Omorul săvârşit pentru a se sustrage ori pentru a sustrage pe altul de la tragerea la răspundere penală sau de la executarea unei pedepse [art. 189 alin. (1) lit. c) C. pen.]

Raţiunea incriminării acestei forme agravate a omorului este legată de faptul că autorul este motivat în acţiunea de ucidere de nerespectarea deciziei statului de a angaja răspunderea penală a unei persoane (prin sustragerea sa sau a altuia de la aplicarea legii penale).

Atunci când autorul omorului comite fapta pentru a se sustrage de la răspundere penală, este evident că el îşi încalcă obligaţia de supunere la acţiunile statului împotriva sa. Chiar dacă, din perspectiva autorităţii statului, acesta este, evident, un lucru grav, ne întrebăm totuşi dacă se poate oare reproşa suplimentar cuiva faptul că încearcă să îşi apere libertatea în detrimentul statului care doreşte sancţionarea sa. Tocmai această situaţie de obligaţii contrare a determinat ca puţine legislaţii cu tradiţie democratică să păstreze o astfel de formă de omor calificat.

Uciderea unui poliţist sau judecător pentru a sustrage sau a se sustrage de la răspundere penală este sancţionată mai grav ca ultraj sau ultraj judiciar în forma omorului calificat.

Această agravantă ţine de scopul infractorului, şi anume acela de a se sustrage sau a sustrage pe altul, prin comiterea omorului, de la tragerea la răspundere penală sau de la executarea unei pedepse. Cu toate acestea, nu este necesar ca acest scop să se şi îndeplinească, fiind suficient ca, atunci când comite omorul, infractorul să îl comită cu acest scop. S-a arătat că această formă de omor are ca situaţie premisă împrejurarea că autorul omorului sau o terţă persoană se află în situaţia de a fi tras(ă) la răspundere penală ori de executare a unei pedepse[1].

În aceste situaţii autorul urmăreşte suprimarea fizică a persoanei chemate să exercite acte de urmărire penală ori să execute mandate emise împotriva sa ori a oricăror persoane care îşi aduc o contribuţie directă sau indirectă la tragerea la răspundere penală.

Pentru reţinerea agravantei, este necesar să fie declanşată o procedură de tragere la răspundere penală şi ca făptuitorul să realizeze uciderea în scopul zădărnicirii acestei proceduri judiciare.

Raportat la reglementarea anterioară, similară din punctul de vedere al conţinutului cu cea aici analizată, s-a susţinut că, dacă orice procedură din cadrul tragerii la răspundere penală sau al executării pedepsei se realizează nelegal, iar autorul comite fapta de omor în aceste condiţii, atunci nu sunt îndeplinite cerinţele art. 189 alin. (1) lit. c) C. pen.[2].

În opinia noastră, actul respectiv trebuie să aibă un caracter **vădit ilegal** pentru a se înlătura reţinerea acestei forme calificate de omor. Astfel, ar fi greu de

---

[1] *Explicaţii preliminare ale noului Cod penal*, p. 42.

[2] Gh. Mateuţ, *op. cit.*, p. 96; T. Toader, *op. cit.*, p. 51.

acceptat că cel care ucide un judecător de drepturi şi libertăți pentru a se sustrage în final de la tragerea la răspundere penală nu comite şi un omor calificat dacă, de exemplu, agentul comite această faptă atunci când judecătorul a încălcat regula procesual penală cu privire la obligativitatea audierii persoanei înainte de a fi arestată. Chiar dacă este cert că arestarea este ilegală din punct de vedere procesual penal, aceasta nu înseamnă automat că fapta autorului nu a fost comisă pentru a se sustrage de la tragerea la răspundere penală şi că ar trebui înlăturată reținerea acestei forme calificate de omor.

În această formă, fapta se comite, de regulă, cu intenție directă, deoarece autorul urmăreşte un anumit scop special. Credem însă că, în mod excepțional, acest tip de omor se poate comite şi cu intenție eventuală. De exemplu, pentru a se sustrage de la tragerea la răspundere penală, agentul sparge un baraj al poliției, lovind violent autovehiculele ce îi baraseră drumul, iar ca urmare a acestui fapt unul dintre autovehiculele cu care fusese blocat drumul se răstoarnă peste un pieton, participant la trafic aflat în apropiere chiar înainte de momentul impactului, provocându-i moartea.

În acest caz, autorul urmăreşte să scape de tragerea la răspundere penală şi acceptă că spargerea barajului în această manieră violentă poate produce şi moartea persoanelor aflate în apropierea locului de impact, un astfel de rezultat fiindu-i indiferent. Chiar dacă el nu urmăreşte să ucidă acea persoană, acceptă totuşi posibilitatea producerii acestui rezultat ca urmare a acțiunii sale de spargere a barajului.

d. Omorul săvârşit pentru a înlesni sau a ascunde săvârşirea altei infracțiuni [art. 189 alin. (1) lit. d) C. pen.]

Această formă de omor calificat este una dintre formele agravate de omor care există în majoritatea codurilor penale din Europa şi din lume.

Rațiunea legiuitorului penal pentru introducerea acestei forme de omor a fost aceea că nu poate exista nicio justificare în a ucide o persoană pentru ca infractorul să înlesnească sau să ascundă comiterea unei alte infracțiuni, care, de regulă, are un pericol social mai redus decât omorul. O primă problemă de analizat la această formă calificată este aceea de a stabili ce se înțelege prin noțiunea de „infracțiune”.

Din acest punct de vedere, se pune problema dacă este suficient ca fapta ce se doreşte a fi înlesnită sau ascunsă să fie doar o faptă prevăzută de legea penală sau este necesar ca ea să îndeplinească toate condițiile de tipicitate, vinovăție şi antijuridicitate. Altfel spus, se va comite un omor calificat atunci când omorul este săvârşit de agent pentru a înlesni un viol comis de un minor de 13 ani?

În opinia noastră, circumstanța este îndeplinită şi în acest caz, noțiunea de infracțiune trebuind interpretată în sens larg.

Prima modalitate de omor este **omorul comis pentru a înlesni săvârşirea unei infracţiuni.**

Forma de omor calificat se va reţine atât în situaţia în care victima omorului este o altă persoană decât victima infracţiunii-scop, cât şi în situaţia în care aceeaşi persoană este atât victima omorului, cât şi victima infracţiunii-scop.

În cazul omorului comis pentru a înlesni o altă infracţiune, nu este necesar ca a doua infracţiune să şi fie efectiv comisă, fiind suficient ca autorul să-şi reprezinte fapta ca posibilă în mod teoretic şi sancţionabilă[1].

O problemă ce necesită o analiză particulară este aceea a posibilităţii de a se reţine în sarcina autorului o infracţiune de omor comisă pentru a înlesni orice altă infracţiune contra persoanei, atunci când subiectul pasiv este acelaşi, iar fapta secundară este comisă/se doreşte a fi comisă în aceeaşi împrejurare. Aceasta deoarece, aparent, un astfel de scenariu ar fi imposibil, întrucât, dacă victima a decedat, teoretic, ea nu mai poate fi subsecvent subiect pasiv al unei alte infracţiuni contra persoanei.

Astfel, din acest punct de vedere, s-ar putea susţine că nu se poate imagina comiterea unui omor pentru a înlesni un viol deoarece, dacă victima este ucisă, autorul nu va mai putea comite şi un viol asupra victimei omorului. În acest caz, s-ar părea la prima vedere că fapta urmărită de autor va putea fi calificată cel mult ca o profanare de cadavre, dacă la momentul realizării actului de penetrare cu caracter sexual autorul ştia că victima este decedată şi a urmărit sau acceptat că prin această conduită îi va profana memoria.

În mod just, doctrina germană s-a distanţat de o atare opinie. Astfel, în dreptul german s-a susţinut că trebuie să se diferenţieze între rezultatul infracţiunii de omor şi acţiunea de ucidere. Aceasta înseamnă că omorul este comis pentru a înlesni o altă infracţiune ori de câte ori agentul a crezut că prin acţiunea de ucidere îşi **facilitează** comiterea infracţiunii-scop[2].

Prin comiterea omorului autorul doreşte să înlesnească acţiunea infracţiunii-scop, fără ca un astfel de mobil să fie echivalent cu producerea efectivă a rezultatului infracţiunii-scop (actul sexual cu victima). Cu alte cuvinte, este suficient ca la momentul realizării acţiunii de ucidere autorul să-şi reprezinte că acţiunea sa de ucidere (din punct de vedere material) îl va ajuta apoi la comiterea infracţiunii-scop, fără să fie necesar ca autorul să îşi dorească producerea morţii prin acea acţiune (de cele mai multe ori, în astfel de situaţii, acţiunea de ucidere va fi comisă cu intenţie eventuală).

Un alt argument în favoarea reţinerii acestei forme calificate este acela că este suficient ca scopul agentului să existe **chiar în momentul acţiunii de ucidere**, fără a fi necesar ca acesta să şi comită infracţiunea pe care doreşte să o

[1] R. Maurach, F.-C. Schroeder, M. Maiwald, *op. cit.*, p. 43, par. 34 bb.
[2] H. Tröndle, T. Fischer, *op. cit.*, p. 1321, par. 27.

înlesnească prin comiterea omorului. Ulterioara îndeplinire sau nu a scopului său este lipsită de relevanță, raportat la momentul acțiunii de ucidere, și ea nu înlătură în niciun fel existența scopului în momentul actului de ucidere, împrejurare care face ca omorul să fie unul calificat.

În consecință, nu este necesar ca infracțiunea ce se dorește a fi înlesnită să se și comită sau să se poată comite în concret, iar în cazul comiterii este indiferent dacă infracțiunea-scop a rămas în formă de tentativă sau s-a comis în formă consumată.

Prin urmare, credem că această formă de omor calificat se poate reține în concurs cu orice infracțiune contra persoanei sau patrimoniului, atunci când agentul a comis acțiunea de ucidere cu scopul de a înlesni comiterea unei alte infracțiuni, văzând în acțiunea de ucidere și o modalitate de a-și ușura comiterea unei alte infracțiuni.

În practica judiciară, cele mai multe omoruri de acest tip sunt săvârșite pentru a comite o infracțiune contra vieții sexuale sau o infracțiune contra patrimoniului. În acest ultim caz, dacă prin comiterea omorului se dorește înlesnirea comiterii unei tâlhării, care se și comite ulterior, cele două fapte se vor reține în concurs. Aceeași este situația în ipoteza în care autorul comite concomitent/subsecvent acțiunii de ucidere un viol.

O altă întrebare care se pune este aceea dacă omorul comis pentru a înlesni un omor se poate reține în același timp cu omorul calificat prevăzut de art. 189 alin. (1) lit. e) C. pen., adică omorul comis de o persoană care a mai comis anterior o infracțiune de omor sau o tentativă de omor?

Într-o opinie, raportat la prevederea similară din vechiul Cod penal, s-a susținut că se va reține doar omorul calificat prevăzut de art. 189 alin. (1) lit. e) C. pen.[1].

Nu împărtășim acest punct de vedere, deoarece, ca regulă generală, în cazul acestei forme calificate, existența scopului primului omor nu este înlăturată de îndeplinirea acestui scop, și anume comiterea sau nu a celui de al doilea omor. Primul omor rămâne un omor calificat, chiar dacă, în momentul comiterii celui de al doilea, acesta din urmă devine și el un omor calificat, fiind incidentă împrejurarea de la art. 189 alin. (1) lit. e) C. pen. Motivele agravării celor două omoruri sunt diferite.

În concluzie, apreciem că primul omor, comis cu scopul de a înlesni un alt omor, va fi unul calificat, iar, dacă se va comite și cel de-al doilea de aceeași persoană, al doilea va fi un omor calificat comis de către o persoană care a mai comis anterior un omor, sub rezerva ca cele două fapte să nu fie comise în aceeași împrejurare, într-o astfel de ipoteza fiind în prezența omorului calificat asupra a două sau mai multor persoane.

---

[1] T. Toader, *op. cit.*, p. 51; Gh. Mateuț, *op. cit.*, p. 97.

A doua modalitate a acestui omor calificat este omorul comis **pentru a ascunde săvârşirea unei infracţiuni.**

Forma de omor calificat se va reţine atât în situaţia în care victima omorului este o altă persoană decât victima infracţiunii ce se doreşte a fi ascunsă, cât şi în situaţia în care aceeaşi persoană este atât victima omorului, cât şi a infracţiunii ce se doreşte a fi ascunsă[1]. Pentru a realiza tipicitatea acestei forme de omor calificat, agentul trebuie să comită omorul **cu scopul de a ascunde comiterea unei infracţiuni.**

Nu are importanţă dacă autorul omorului a participat la comiterea infracţiunii pe care vrea să o ascundă.

Se va putea reţine acest scop şi atunci când fapta ce se doreşte a fi ascunsă a fost descoperită de autorităţi, dar agentul consideră că prin comiterea omorului va ascunde faptul că el este cel care a comis-o.

Nu se va reţine însă circumstanţa atunci când omorul este comis doar pentru a-şi asigura scăparea, şi nu pentru a ascunde comiterea unei infracţiuni, dacă autorul fusese descoperit şi el ştia acest lucru. În acest caz, s-ar putea discuta despre reţinerea omorului calificat în forma prevăzută de art. 189 alin. (1) lit. c) C. pen.

În practica judiciară germană, s-a reţinut această formă calificată şi atunci când, prin ucidere, s-a urmărit ascunderea nu a unei fapte comise în forma autoratului, ci a participaţiei la comiterea faptei respective[2]. Soluţia este similară, în opinia noastră, şi în sistemul românesc, raportat la art. 174 C. pen., deoarece prin comiterea unei infracţiuni se înţelege şi participarea la comiterea unei infracţiuni în calitate de coautor, instigator sau complice.

Circumstanţa comiterii omorului pentru a înlesni sau ascunde comiterea unei alte infracţiuni are un caracter subiectiv (circumstanţă personală subiectivă) şi se va răsfrânge doar asupra participanţilor care au acţionat cu acest scop.

Această formă calificată se comite, de regulă, cu intenţie directă. Ea se poate comite şi cu intenţie eventuală, situaţie mult mai frecvent întâlnită în practica judiciară.

O atare concluzie este cu atât mai întemeiată cu cât în literatura juridică română recentă s-a acceptat că şi în cazul infracţiunilor calificate prin scop fapta se poate comite cu intenţie eventuală[3].

---

[1] Spre exemplu, se va reţine infracţiunea de omor calificat comis pentru a ascunde săvârşirea unei infracţiuni în sarcina inculpatului care, recunoscut fiind de victima pe care tocmai o violase, a luat hotărârea de a-i suprima viaţa, astfel că a strâns-o de gât, comprimându-i căile respiratorii, până când a constatat că aceasta a decedat – Trib. Arad, sent. pen. nr. 740 din 1 octombrie 2014, disponibilă pe *www.rolii.ro.*

[2] BGH în NJW 52, 431, citată de R. Maurach, F.-C. Schroeder, M. Maiwald, *op. cit.*, p. 44, par. 34 bb.

[3] F. Streteanu, *op. cit.*, p. 468.

Şi în doctrina[1] şi jurisprudența germană se susține că omorul comis pentru a ascunde săvârşirea unei infracțiuni se poate săvârşi şi cu intenție eventuală.

Un exemplu de omor pentru a înlesni o infracțiune comis cu intenție eventuală poate fi cel în care agentul, şofer al unui autovehicul, încearcă să violeze victima şi, deşi aceasta îl avertizează că, dacă va continua agresiunea, se va arunca din maşină în timp ce aceasta se deplasează cu viteză, autorul continuă agresiunea, victima aruncându-se din maşină imediat după. În acest caz, agentul ar putea fi sancționat pentru comiterea unui omor calificat comis cu intenție eventuală pentru a înlesni un viol în concurs cu tentativă de viol. La fel, va comite un omor cu intenție eventuală cel care, pentru a împiedica victima să ceară ajutor în timpul actului sexual realizat prin constrângere, îi acoperă fața acesteia cu o pernă, victima decedând ca urmare a asfixiei mecanice. În ambele cazuri este clar că, deşi autorul nu a dorit să provoace moartea victimei, la momentul comiterii acțiunilor relevante acesta a acceptat că prin conduita sa ar putea cauza moartea victimei, fiindu-i indiferent acest lucru.

e. Omorul comis de către o persoană care a mai comis anterior o infracțiune de omor sau o tentativă la infracțiunea de omor [art. 189 alin. (1) lit. e) C. pen.]

Această formă de omor calificat s-a impus ca urmare a voinței legiuitorului de a sancționa mai grav pe cel care persistă în acțiuni de ucidere, fiind, aşa cum s-a susținut în doctrină, o formă de recidivă specială[2].

Din cauza ipotezelor rare în care autorul unui omor mai comite un nou omor, puține coduri penale au ales să reglementeze o astfel de formă agravată specială, considerând drept suficiente sancționarea recidivei atrase de pluralitatea de infracțiuni şi valorificarea faptică a împrejurării comiterii unui al doilea omor de către autor.

Pentru a se reține această formă, trebuie ca autorul să mai fi comis anterior o infracțiune de omor, indiferent dacă fapta anterioară a rămas în formă de tentativă sau consumată. Având în vedere definiția noțiunii de săvârşire a unei infracțiuni prevăzută de art. 174 C. pen., credem că circumstanța se va putea reține indiferent dacă, raportat la omorul anterior comis, autorul a acționat în calitate de autor, coautor sau participant secundar (instigator sau complice).

Conform art. 242 din Legea de punere în aplicare a Codului penal, prin infracțiune de omor comisă anterior se înțelege orice faptă de ucidere a unei persoane, săvârşită cu intenția prevăzută la art. 16 alin. (3) C. pen., cu excepția infracțiunilor prevăzute de art. 190 şi 200 C. pen.

---

[1] R. Rengier, *Strafrecht Besonderer Teil*, vol. II, ed. a 7-a, Ed. C.H. Beck, p. 36, par. 57.

[2] Gh. Mateuț, *op. cit.*, p. 107.

Astfel, spre deosebire de vechea reglementare, se vor lua în calcul şi alte infracţiuni intenţionate ce cuprind în conţinutul obiectiv uciderea unei persoane, cum ar fi, spre exemplu, infracţiunea de atentat care pune în pericol securitatea naţională, ultrajul, ultrajul judiciar etc.

Nu se va lua în calcul însă ca antecedenţă pentru reţinerea acestei forme calificate comiterea anterioară a unei infracţiuni praeterintenţionate care a avut ca urmare moartea victimei (tâlhărie care a avut ca urmare moartea victimei, viol care a avut ca urmare moartea victimei etc.).

În cazul în care, pentru primul omor, agentul a fost condamnat definitiv şi sunt îndeplinite condiţiile legale, se vor putea aplica regulile recidivei între primul omor, ca prim termen, şi omorul calificat, ca cel de-al doilea termen al recidivei.

Dacă autorul nu a fost condamnat pentru primul omor, se vor aplica regulile concursului între primul omor şi cel de-al doilea omor, care va fi unul calificat prin incidenţa circumstanţei aici analizate.

În această ultimă ipoteză, este necesar ca cele două omoruri să nu fie comise în aceeaşi împrejurare, caz în care ar fi îndeplinite condiţiile omorului calificat prevăzut de art. 189 alin. (1) lit. f) C. pen.

Aşadar, criteriul de delimitare între cele două tipuri de omor calificat îl reprezintă **tocmai unitatea de împrejurare**. Dacă nu există unitate de împrejurare, vom avea un concurs de infracţiuni între primul omor şi cel de-al doilea omor săvârşit de către o persoană care a mai săvârşit un omor. Dacă uciderea a două persoane se va realiza în aceeaşi împrejurare, se va reţine infracţiunea complexă de omor calificat, prevăzută de art. 189 alin. (1) lit. f) C. pen.

Subiecţii pasivi pot să fie diferiţi sau pot fi aceiaşi (tentativă de omor urmată, într-o altă împrejurare, de o altă tentativă omor sau de forma consumată împotriva aceluiaşi subiect pasiv)[1].

Nu se va reţine această formă de omor calificat dacă tentativa de omor se comite în formă continuată. În acest caz, există o unitate legală. Agentul nu a comis decât o tentativă de omor în formă continuată.

O altă chestiune de ordin practic este aceea de a şti cum se poate face dovada comiterii unui omor anterior, care să legitimeze reţinerea acestei forme agravate de omor.

În doctrină, raportat la reglementarea corespondentă din Codul penal anterior, s-a susţinut, în general, că nu interesează dacă pentru primul omor a operat amnistia sau vreo altă cauză de înlăturare a răspunderii penale[2].

Noi credem însă că o atare afirmaţie trebuie nuanţată.

---

[1] În acelaşi sens, a se vedea V. Cioclei, *Drept penal. Partea specială I*, *precit.*, p. 28.

[2] T. Toader, *op. cit.*, p. 45. Opinia a fost preluată şi prin raportare la actuala reglementare – a se vedea *Explicaţii preliminare ale noului Cod penal*, p. 44.

În opinia noastră, nu se poate trasa o relaţie de echivalenţă între un omor „faptic" şi omorul constatat de o instanţă printr-o hotărâre judecătorească definitivă (omorul „juridic" la care face referire norma de incriminare). Omorul are, în primul rând, o semnificaţie juridică. Omorul faptic nu poate fi luat ca temei de antecedenţă, indiferent de cât de notorie ar fi această împrejurare.

Să ne imaginăm, spre exemplu, că fapta anterioară ar putea avea „şi" aparenţa unei fapte praeterintenţionate (de exemplu, aparenţa unei tâlhării care a avut ca urmare moartea victimei). Şi din acest motiv, este absolut necesar ca încadrarea juridică de omor să fie una certă (constatată juridic) şi nu doar una posibilă sau probabilă. Aşadar, este firesc ca această antecedenţă să rezulte „juridic", dintr-o hotărâre de condamnare care continuă să producă efecte (să atragă decăderi, incapacităţi sau orice alte consecinţe).

Tocmai de aceea omorul pentru care, ipotetic, a intervenit reabilitarea este un omor „faptic" ce nu poate fi luat în calcul ca antecedenţă pentru a stabili că cel de-al doilea omor este unul calificat.

Aşadar, dacă cel acuzat în prezent de comiterea unui omor calificat săvârşit de o persoană care a mai comis un omor va solicita acuzării să facă proba că **el a mai comis anterior un omor**, parchetul nu ar putea susţine că, deşi a operat reabilitarea sau amnistia pentru primul omor, „se ştie" (ca realitate faptică) că acesta ar fi comis anterior un alt omor[1].

Raportat la incriminarea din Codul penal anterior, a fost exprimată şi o opinie contrară, conform căreia se va lua în calcul doar faptul material al comiterii unui omor, această circumstanţă personală fiind imposibil de a fi înlăturată din sarcina agentului prin reabilitare, atunci când acesta va mai comite un omor[2]. Considerăm că opinia este extrem de drastică, deoarece aceasta ar însemna că persoana nu va putea înlătura niciodată acest stigmat. Or, reabilitarea urmăreşte tocmai această înlăturare a stigmatului comiterii faptei. Excepţiile de la regula reabilitării trebuie exprimate expres de legiuitor şi nu pot rezulta pe cale de interpretare a conceptului de comitere a unui omor, ca faptă materială sau, dimpotrivă, ca faptă cu semnificaţie juridică.

O altă problemă similară este aceea a se stabili dacă se poate reţine un omor calificat dacă agentul a comis un omor după ce mai comisese un omor în perioada când era minor. Având în vedere că în art. 133 C. pen. se prevede că nu atrag incapacităţi sau decăderi măsurile educative pronunţate ca urmare a condamnărilor dispuse pentru fapte comise în timpul minorităţii, în această ipoteză cel de-al doilea omor nu va fi putea considerat unul calificat.

---

[1] Gh. Mateuţ, *op. cit.*, p. 111.

[2] T. Toader, *op. cit.*, p. 56; V. Cioclei, *Drept penal. Infracţiuni contra persoanei*, *precit.*, p. 53. În acelaşi sens, raportat la reglementarea actuală, a se vedea *Codul penal. Comentariu pe articole*, p. 389, sau V. Cioclei, *Drept penal. Partea specială I*, *precit.*, p. 28.

Dacă nu am accepta o asemenea soluție, ar însemna să creăm minorului o situație mai grea decât majorului. Aceasta deoarece consecințele unui omor comis în timpul minorității nu vor putea să fie înlăturate ca efect al reabilitării în nicio ipoteză, fiindcă o cerere de reabilitare ar fi respinsă ca fiind lipsită de obiect. Așadar, minorul ar răspunde întotdeauna pentru un omor calificat, pe când majorul, a cărui cerere de reabilitare ar fi admisă, ar răspunde doar pentru un omor simplu.

Totuși, raportat la Codul penal anterior, s-a susținut[1] și opinia contrară, reflectată și în practica judiciară[2]. Astfel, cu privire la o presupusă faptă de omor comisă în timpul minorității, s-a arătat că minoritatea autorului la momentul comiterii primului omor nu înlătură reținerea acestei forme de omor calificat. Motivarea unei atari opinii era aceea că textul nu face nicio precizare legată de momentul când se comite primul omor.

f. Omorul comis asupra a două sau mai multor persoane [art. 189 alin. (1) lit. f) C. pen.]

Această agravantă se reține din cauza pluralității de victime.

Prin reglementarea acestei forme de omor calificat, legiuitorul a dorit să creeze o unitate legală. S-a creat astfel o infracțiune complexă ce cuprinde ca elemente constitutive două acțiuni care constituiau prin ele însele infracțiuni de sine stătătoare. În lipsa acestei forme agravate s-ar fi aplicat regulile în materie de concurs de infracțiuni, fie că acesta era real sau ideal.

Cu privire la acțiunea de ucidere (în sensul faptic al termenului, de act material), în cazul acestei forme de omor calificat, s-au exprimat două opinii.

Într-o primă opinie[3], s-a susținut că moartea a două sau mai multor persoane trebuie să fie rezultatul unui singur act material.

Într-o altă opinie, pe care o împărtășim, s-a considerat că se poate reține forma calificată ori de câte ori uciderea a două sau mai multor persoane s-a comis în aceeași împrejurare, chiar dacă acțiunile autorului sunt diferite (de exemplu, agentul aplică mai multe lovituri de cuțit pentru a ucide două persoane diferite în aceeași împrejurare)[4].

---

[1] I. Pascu, V. Lazăr, *op. cit.*, p. 96.

[2] C. Ap. București, s. I, dec. nr. 552/1999, publicată în *Culegere de practică judiciară în materie penală pe anul 1999*, Ed. Rosetti, București, p. 122.

[3] *Explicații III*, p. 198. Același autor dă însă ca exemplu uciderea mai multor persoane cu mai multe focuri de armă, exemplu în care avem mai multe acte materiale. Credem că aparenta antinomie de opinie a fost generată de diferența care există între acțiune, act de executare și unitate naturală colectivă. Același exemplu de omor calificat comis asupra a două sau mai multor persoane, săvârșit printr-o pluralitate de împușcături asupra mai multor victime, este oferit de autorii care aparent au opinii divergente.

[4] *Codul penal comentat și adnotat I*, p. 93.

Ceea ce conferă unicitate legală faptei este **unitatea de împrejurare**. Acest punct de vedere a fost împărtăşit şi de practica judiciară, fiind exprimat şi în Decizia de îndrumare nr. 4/1970 a Plenului Tribunalului Suprem[1], ale cărei considerente şi dispozitiv rămân pe deplin aplicabile şi în contextul actualului Cod penal.

Când actele de executare sunt independente unele de altele, fără nicio legătură între ele, ele fiind comise, aşadar, în împrejurări diferite din punct de vedere juridic, nu se va putea reţine această formă de omor, ci, eventual, se va reţine omorul comis de o persoană care a mai comis un omor[2].

Organul judiciar va aprecia în concret dacă actele materiale de ucidere au fost comise în aceeaşi împrejurare sau în împrejurări diferite. Evaluarea se va face în funcţie de eventuala legătură sau conexiune între actele de ucidere comise de agent, împrejurările de timp şi spaţiu în care au fost comise cele două fapte etc.

Discuţii interesante au fost generate de ipoteza în care, ca urmare a acţiunii de ucidere, o persoană decedează şi alta nu. Într-o atare situaţie, nu se poate reţine o infracţiune consumată de omor, deoarece rezultatul acestei infracţiuni constă în uciderea a cel puţin două persoane. Pe de altă parte, nu se va putea reţine nici o tentativă la omor calificat asupra a două sau mai multor persoane, deoarece s-a produs doar „jumătate" din rezultatul prevăzut norma de incriminare, şi anume moartea unei singure persoane.

Raportat la incriminarea anterioară, s-a apreciat că singura soluţie acceptabilă în această situaţie ar fi ruperea unităţii legale şi încadrarea faptei într-un concurs de infracţiuni între o tentativă de omor şi un omor consumat, ignorându-se existenţa art. 176 alin. (1) lit. b) C. pen. 1968 în această ipoteză particulară[3].

În contextul noului regim sancţionator aplicabil în cazul concursului de infracţiuni, poate fi pus sub semnul întrebării în ce măsură o atare soluţie ajunge să fie una „favorabilă" inculpatului[4], care nu produce *de facto* o „îngreunare" a situaţiei sale juridice, dată de împrejurarea că una dintre victime nu a decedat. Credem că, pentru a fi evitate soluţii injuste sau hilare la stabilirea sancţiunii într-o atare ipoteză, judecătorul va trebui să ia în considerare toate aceste particularităţi ale scenariului aici analizat.

Pe de altă parte, în ipoteza în care două persoane au decedat, iar o a treia victimă a fost salvată, se va reţine o singură infracţiune de omor calificat, deoarece fapta complexă este consumată (rezultatul s-a produs faţă de două persoane),

---

[1] Publicată şi în RRD nr. 7/1970, pp. 130-133.

[2] Gh. Mateuţ, *op. cit.*, p. 105.

[3] În acelaşi sens s-a pronunţat şi Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie în soluţionarea unui recurs în interesul legii, prin Decizia nr. V/2006, publicată în M. Of. nr. 492 din 7 iunie 2006.

[4] În practica judiciară au fost identificate şi hotărâri recente în sensul menţinerii acestei soluţii. Cu titlu exemplificativ, a se vedea C. Ap. Braşov, dec. pen. nr. 18/A din 20 ianuarie 2016, disponibilă pe *www.rolii.ro*.

iar restul urmărilor, constând în moartea altor persoane sau doar tentative cu privire la alte persoane, sunt absorbite în mod legal în forma consumată de omor calificat asupra a două sau mai multor persoane.

O altă ipoteză problematică este cea în care, ca urmare a acțiunii agentului, o persoană decedează și cu privire la altele două se produc doar tentative. În acest caz două ar fi soluțiile posibile:

(a) una ar fi ruperea totală a unității legale și tratarea tuturor tentativelor individual, ca fapte distincte[1]. În sprijinul acestei soluții pot fi aduse ca argumente, pe de o parte, consecvența în soluționarea acestor probleme și, pe de altă parte, aplicarea regulilor generale în materia concursului de infracțiuni, căci aceasta ar fi fost soluția în cazul în care legiuitorul nu ar fi încriminat această infracțiune complexă;

(b) o a doua soluție ar fi reținerea tentativei la omor calificat în concurs cu omorul consumat. În sprijinul acestei soluții s-a arătat că altfel s-ar încălca voința legiuitorului, „rupându-se" unitatea legală a infracțiunii complexe[2]. Un alt argument în favoarea acestei soluții ar fi acela că, date fiind noile reguli de sancționare a concursului de infracțiuni, pedeapsa aplicată pentru faptele de omor reținute în concurs ar putea fi excesivă.

Ca și contraargumente ce pot fi aduse acestei soluții, apreciem că argumentul încălcării voinței legiuitorului nu este neapărat unul infailibil, având în vedere că și în cazul acestei soluții se rupe unitatea legală, deoarece oricum nu se reține o singură infracțiune complexă, așa cum a fost voința legiuitorului, ci se reține un concurs de infracțiuni (omor consumat în concurs cu tentativa de omor calificat asupra a două sau mai multor persoane). Or, dacă nu se poate respecta pe deplin unitatea legală propusă de legiuitor, atunci, în opinia noastră, singura soluție este aceea de a aplica principiul care guvernează ipoteza unei pluralități de victime, fără a încerca să creăm o ipoteză intermediară care „rupe" unitatea legală cu privire la victima decedată, dar păstrează o parte a ei, prin reținerea tentativei la omorul calificat, față de celelalte două persoane care nu au decedat.

Circumstanța are un caracter real.

g. Omorul săvârșit asupra unei femei gravide [art. 189 alin. (1) lit. g) C. pen.]

Această circumstanță este una reală și vizează o anumită calitate a subiectului pasiv, și anume femeia gravidă[3].

---

[1] În același sens, a se vedea ICCJ, dec. pen. nr. 3507/2002, în *Buletinul Jurisprudenței. Culegere de decizii pe anul 2002. Înalta Curte de Casație și Justiție*, Ed. All Beck, București, 2004, p. 458.

[2] V. Cioclei, *Drept penal. Partea specială I, precit.*, p. 31. Și această soluție a fost însușită în practica judiciară. În acest sens, a se vedea C. Ap. Iași, dec. pen. nr. 849 din 26 noiembrie 2015, disponibilă pe *www.rolii.ro*.

[3] Așadar, chiar dacă declarativ legiuitorul diferențiază între făt și persoană, se observă că în cazul omorului calificat acesta așază pe același plan sancționator comiterea omorului asupra unei femei gravide cu săvârșirea unui omor asupra a două sau mai multor persoane.

Raţiunea acestei forme agravate este determinată de faptul că autorul urmăreşte şi uciderea unei alte fiinţe decât femeia, şi anume a fătului. Prin această formă de omor calificat se recunoaşte o protecţie penală suplimentară pentru fiinţa încă nenăscută, similară celei din cazul omorului comis asupra a două sau mai multor persoane[1]. Având în vedere că, din punct de vedere sancţionator, omorul asupra unei femei gravide este tratat în mod identic cu omorul asupra a două sau mai multor persoane, devine discutabil în ce măsură, în mod efectiv şi real, mai prezintă consistenţă şi logică diferenţierea dintre făt şi persoană, prezentă, de altfel, în celelalte texte de incriminare din Cod.

Din punctul de vedere al semnificaţiei juridice a circumstanţei agravante, se poate discuta dacă femeia gravidă este totuna cu femeia însărcinată. Credem că o astfel de discuţie are un caracter lingvistic exagerat speculativ, iar intenţia legiuitorului a fost aceea de a nu face vreo diferenţă din acest punct de vedere.

Din formularea textului reiese că legea impune, drept condiţie, existenţa reală a stării de graviditate. Dacă autorul a dorit să ucidă o femeie gravidă, dar aceasta, între timp, pierduse sarcina sau nici nu fusese în realitate însărcinată, omorul calificat nu ar putea fi reţinut. Soluţia este determinată de faptul că, în acest caz, fapta nu mai este una tipică, lipsind efectiv calitatea subiectului pasiv cerută de norma de incriminare.

Dacă agentul nu a cunoscut starea de graviditate, eroarea de fapt în care s-a aflat înlătură reţinerea formei de omor calificat [conform art. 30 alin. (3) C. pen.]. Nu are importanţă dacă starea de graviditate era vizibilă sau nu ori dacă agentul a cunoscut această stare din alte surse decât forma corpului victimei.

Fiind o circumstanţă reală, aceasta se va răsfrânge asupra participanţilor în măsura în care au cunoscut-o sau au prevăzut-o.

h. Omorul prin cruzimi [art. 189 alin. (1) lit. h) C. pen.]

Circumstanţa constă în modul feroce, sadic, brutal sau crud folosit pentru a provoca moartea unei persoane.

Prin „cruzimi" în sensul legii penale se înţelege modurile, procedeele, mijloacele şi actele de violenţă aplicate victimei de natură sau pentru a-i provoca suferinţe deosebit de mari şi prelungite în timp, fie pentru a o ucide, fie pentru a o chinui înainte de a o ucide sau înainte de survenirea morţii acesteia, ori actele care denotă ferocitate, sadism, un mod inuman, ieşit din comun de săvârşire a omorului, care trezeşte în conştiinţa opiniei publice un sentiment de oroare[2]. Comite un omor prin cruzimi cel care cauzează puternice suferinţe corporale sau intelectuale victimei, în mod special, chinuind victima cu indiferenţă afectivă şi

[1] O.A. Stoica, *op. cit.*, p. 76; V. Cioclei, *Drept penal. Partea specială I*, *precit.*, p. 32.

[2] O.A. Stoica, *op. cit.*, p. 74. Pentru explicaţii cu privire la conţinutul acestei circumstanţe agravante speciale, a se vedea şi *Codul penal. Comentariu pe articole*, pp. 391-392.

fără milă[1]. De exemplu, se va reține un omor prin cruzimi atunci când victima a fost supusă unor suferințe fizice şi psihice timp de o oră, după care a fost ucisă.

Uneori cruzimea este generată chiar de mijlocul folosit în uciderea persoanei, fără a fi nevoie de agresiuni suplimentare acțiunii de ucidere, de ordin fizic sau psihic. Astfel, în practica judiciară[2], uciderea victimei prin incendiere este considerată, ca regulă, un mijloc crud şi, de aceea, în principiu, omorul comis astfel se încadrează la omor calificat[3].

De regulă, suferințele cauzate victimei sunt fizice, dar pot fi şi de natură morală, atunci când, spre exemplu, victima este obligată să asiste la brutalitățile comise asupra unei persoane de care era legată afectiv, înainte de a fi şi ea ucisă[4].

Indiscutabil că şi în forma de bază omorul presupune o anumită cruzime. Totuşi, pentru a se reține circumstanța comiterii faptei prin cruzimi, trebuie să se comită acte care să depăşească nivelul de suferință pe care îl presupune în mod „normal" uciderea unei persoane. Aşadar, este necesară existența unor activități diferite calitativ de uciderea obişnuită pentru ca ele să se încadreze în definiția cruzimilor ca formă a omorului calificat.

Un criteriu practic în aprecierea existenței unor cruzimi îl poate reprezenta, în opinia noastră, **inutilitatea** unor acte de executare pentru producerea decesului victimei. În acelaşi sens, se consideră că există cruzime atunci când actul depăşeşte cruzimea necesară şi specifică actului de executare a omorului[5]: de exemplu, înfometarea şi însetarea victimei înainte de a fi ucisă sau lovirea repetată a victimei timp îndelungat fără a i se aplica o lovitură suficient de puternică pentru a o ucide ori incendierea victimei. Nu constituie un omor calificat omorul comis asupra victimei când, pentru că, drept urmare a primei lovituri, ea nu a decedat, autorul reia agresiunea, fără a reuşi nici a doua oară, ci doar a treia oară reuşind să o ucidă.

Se reține agravanta chiar dacă victima era în stare de inconştiență, fiind insensibilă din punct de vedere senzorial, pentru că se are în vedere cruzimea faptei din perspectiva autorului ei.

În doctrină şi jurisprudență s-a susținut că ar putea fi folosit ca element de apreciere a existenței sau inexistenței cruzimilor şi **sentimentul de oroare** pe

---

[1] R. Maurach, F.-C. Schroeder, M. Maiwald, *op. cit.*, p. 51, par. 47.

[2] Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 26/1987, citată în *Codul penal*, ediție îngrijită de G. Bodoroncea *et alii*, *precit.*, 2007, p. 626.

[3] Totuşi, atunci când această tehnică de ucidere nu sugerează existența unei ferocități excesive din partea autorului, în practica judiciară nu s-a reținut omorul prin cruzimi – a se vedea C. Ap. Craiova, dec. pen. nr. 1511 din 18 noiembrie 2015, în care inculpatul a fost condamnat pentru omor simplu comis cu intenție eventuală pentru faptul că, după ce o altă persoană a aruncat spirt asupra victimei, în glumă, acesta s-a apropiat cu o brichetă de victimă, ea luând foc şi decedând apoi din cauza arsurilor.

[4] În acelaşi sens, a se vedea *Explicații preliminare ale noului Cod penal*, p. 46

[5] R. Maurach, F.-C. Schroeder, M. Maiwald, *op. cit.*, p. 51, par. 47.

care îl trezeşte fapta în conştiinţa publicului[1]. Indiscutabil că sentimentul de oroare este din punct de vedere pur teoretic un criteriu de evaluare a cruzimilor, însă din punct de vedere practic un asemenea criteriu este extrem de dificil de utilizat, el fiind unul de natură subiectivă, care depinde şi de reacţia pe care o generează acest fenomen în conştiinţa unui terţ. Judecăţile de valoare sunt fără dubiu extrem de dificil de cuantificat. Tocmai de aceea noi pledăm pentru reţinerea unui criteriu mai pragmatic în evaluarea existenţei sau nu a circumstanţei cruzimilor (criteriul ferocităţii).

În doctrină[2], raportat la vechea reglementare, s-a susţinut în mod just că adăugarea sentimentului de oroare în jurisprudenţa instanţei supreme, ca mijloc de apreciere a cruzimilor, face ca aplicarea textului să fie greu de anticipat. Aceasta deoarece orice omor naşte un sentiment de oroare şi nu există nicio modalitate practică de a delimita oroarea „comună" a publicului unui omor de oroarea publicului specifică unui omor calificat. Aceste critici rămân pe deplin valabile şi în condiţiile actualului Cod penal.

Aşadar, în opinia noastră, trebuie revenit la abordarea clasică, conform căreia evaluarea ferocităţii se raportează la modul concret de comitere a faptei, şi nu la aprecierea sentimentului de oroare al publicului.

Dacă se comit acte de violenţă ulterioare uciderii victimei şi agentul cunoaşte că victima este decedată, acestea nu mai pot fi încadrate în categoria cruzimilor, deoarece aceste acte nu se subsumează unei acţiuni de ucidere[3]. În acest sens, prin Decizia nr. 35/2008, pronunţată într-un recurs în interesul legii[4], ICCJ a stabilit că, în ipoteza în care obiectul material al infracţiunii de profanare de morminte prevăzute la art. 319 din Codul penal anterior este un cadavru, iar inculpatul, prin dezmembrarea ori incendierea cadavrului, urmăreşte ascunderea faptei de omor comise anterior, se vor reţine în concurs real infracţiunea de omor şi infracţiunea de profanare de morminte.

În cazul acestei forme agravate nu se poate reţine şi circumstanţa agravantă generală a cruzimilor, deoarece există un concurs de calificări între cele două şi are prioritate circumstanţa specială.

Circumstanţa este una reală şi se răsfrânge asupra participanţilor în măsura în care au cunoscut-o sau prevăzut-o.

2. Tentativa

Tentativa la toate formele de omor calificat se pedepseşte.

3. Sancţiunea

Omorul calificat se sancţionează cu detenţiunea pe viaţă sau pedeapsa închisorii între 15 şi 25 de ani şi interzicerea exercitării unor drepturi.

---

[1] T. Toader, *op. cit.*, p. 53; Gh. Mateuţ, *op. cit.*, p. 100.
[2] A. Filipaş, *op. cit.*, p. 176.
[3] V. Cioclei, *Drept penal. Partea specială I, precit.*, p. 35.
[4] Publicată în M. Of. nr. 158 din 13 martie 2009.

4. Relația omorului calificat cu omorul simplu

Omorul calificat este o formă agravată a omorului simplu. Ca atare, dacă va fi comis un omor în prezența unei sau mai multor circumstanțe de la omorul calificat, se va reține o singură faptă de omor calificat prin raportare la forma de bază a infracțiunii de omor simplu.

La fel, în cazul existenței mai multor împrejurări care califică omorul, nu se va reține un concurs de infracțiuni între formele calificate, ci autorul va comite un singur omor calificat în condițiile mai multor împrejurări de calificare [de exemplu, omorul cu premeditare asupra unei femei gravide se încadrează la art. 189 alin. (1) lit. a) și g) raportat la art. 188 C. pen.]. Pluralitatea de forme de calificare se va reflecta în sancțiunea concretă aplicată, situată între limitele de pedeapsă ale omorului calificat.

5. Relația dintre omorul calificat și circumstanțele agravante generale cu conținut identic sau similar

În cazul în care anumite împrejurări sunt prevăzute, concomitent, atât ca circumstanțe agravante generale, cât și ca împrejurări de calificare a omorului, se va reține doar omorul calificat, fără a se putea agrava răspunderea penală și prin reținerea circumstanței agravante generale.

De exemplu, comiterea unei acțiuni de ucidere prin cruzimi se va încadra doar la omorul calificat, fără a se mai reține și circumstanța agravantă generală prevăzută de art. 77 lit. b) C. pen.

Dacă însă există alte circumstanțe agravante generale care nu au corespondent în art. 189 C. pen., acestea pot să cauzeze o agravare suplimentară a răspunderii [de exemplu, omorul calificat comis din interes material, prevăzut de art. 189 alin. (1) lit. b) C. pen., poate atrage și reținerea circumstanței agravante generale a comiterii faptei de trei sau mai multe persoane împreună, prevăzută de art. 77 lit. a) C. pen.].

UCIDEREA LA CEREREA VICTIMEI

Art. 190 C. pen. incriminează *uciderea săvârșită la cererea explicită, serioasă, conștientă și repetată a victimei care suferea de o boală incurabilă sau de o infirmitate gravă atestată medical, cauzatoare de suferințe permanente și greu de suportat, pedepsind fapta cu închisoarea de la unu la 5 ani.*

1. Rațiunea incriminării

Incriminarea acestei fapte în actualul Cod penal sugerează că, în planul juridic, viața propriei persoane nu este o valoare disponibilă. Așadar, în cazul

uciderii la cererea victimei, consimțământul nu operează pe deplin, ca o cauză justificativă (astfel cum este reglementată prin art. 22 C. pen.), ci în condițiile explicit trasate de către legiuitor, reprezentând doar o cauză legală de atenuare a răspunderii penale.

Prin acest text de incriminare legiuitorul „răspunde" în sfârșit[1] unei controverse efervescente privind disponibilitatea dreptului la viață și semnificația juridică a eutanasiei active ca formă particulară a omorului la cerere.

Necesitatea de a se racorda explicit la o anumită poziție era evidentă, având în vedere că toate celelalte sisteme penale europene relevante tratează expres, într-un fel sau altul, problema eutanasiei. În unele state s-a adoptat aceeași soluție a atenuării răspunderii în aceste ipoteze. Alte state au optat pentru o soluție „mai radicală", de dezincriminare a eutanasiei. Textul reprezintă și revenirea la abordarea tradițională a ipotezei în dreptul penal român (art. 468 din Codul Carol al II-lea incrimina uciderea la cererea victimei). Chiar dacă, prin denumire, textul de incriminare din art. 190 C. pen. sugerează că elementul care justifică atenuarea este exclusiv **cererea victimei**, de fapt, o analiză mai atentă a tipicității faptei (în special a elementelor ce particularizează situația victimei) **relevă că suntem mai degrabă în prezența unei incriminări atenuate a eutanasiei active[2], și nu a unui omor la cerere în sens larg.**

Am fi fost în prezența unei forme de atenuare a răspunderii în cazul unui omor la cerere propriu-zis dacă elementul care justifica tratamentul atenuat era exclusiv existența unei *„cereri"* a victimei în acest sens (a unui consimțământ). Așa cum vom detalia *infra*, precizările suplimentare ale legiuitorului vizavi de situația victimei apropie ipoteza sensibil mai mult de cea a eutanasiei active.

Legiuitorul a apreciat că atenuarea răspunderii penale în această ipoteză se justifică, cât timp autorul se află într-o poziție de obligații contrare (pe de o parte, acesta trebuie să respecte voința victimei de a-i lua viața, iar, pe de altă parte, el trebuie să apere interesul social ce îi impune să protejeze viața acelei persoane).

Așadar, infracțiunea de omor la cerere nu este, de fapt, decât o formă atenuată de omor, justificată prin circumstanțele particulare de comitere. Ultimele condiții impuse de legiuitor reduc semnificativ gradul de reproșabilitate a faptei, astfel că ea nu mai poate fi așezată pe același palier sancționator cu omorul simplu sau calificat. Rațiunea incriminării se regăsește și în necesitatea sancționării penale a celui care „tolerează" și „se implică" în „folosirea abuzivă" a libertății victimei de a decide să își curme propria viață cu ajutorul primului.

---

[1] Unii autori au apreciat că introducerea unui astfel de text nu era strict necesară, având în vedere caracterul izolat al spețelor de acest gen și faptul că ele ar fi putut fi „gestionate" prin intermediul reținerii unor circumstanțe atenuante judiciare – a se vedea *Explicații preliminare ale noului Cod penal*, p. 14.

[2] Această echivalență este afirmată și de către alți autori. Cu titlu exemplificativ, a se vedea *Noul Cod penal. Comentarii pe articole*, p. 335.

Aceasta cu atât mai mult cu cât dreptul penal român sancționează și simpla participație la acțiunea victimei de sinucidere. Or, în cazul uciderii la cererea victimei avem mai mult decât o determinare sau înlesnire, respectiv o acțiune propriu-zisă de ucidere a victimei de către autor.

În ceea ce privește valoarea socială protejată, la fel ca în cazul infracțiunii de omor, textul protejează dreptul la viață al victimei.

2. Subiectul activ

Subiect activ poate fi orice persoană fizică sau juridică. De exemplu, va comite această infracțiune o clinică ce are ca obiect de activitate uciderea la cererea victimei.

3. Latura obiectivă

Elementul central care diferențiază prezenta infracțiune de omorul „clasic" este **consimțământul victimei la ucidere**. Pentru că, așa cum deja am argumentat *supra*, viața este o valoare socială indisponibilă, consimțământul victimei nu va putea produce un efect total, el putând doar atenua răspunderea penală a autorului.

Referitor la conținutul obiectiv al faptei, o primă observație pe care o putem face este preocuparea legiuitorului de a accentua cât se poate de mult faptul că acest **consimțământ trebuie să fie unul valabil**, printr-o înșiruire „tautologică" de atribute pe care „cererea victimei" trebuie să le aibă: de a fi **explicită, conștientă, serioasă și repetată**.

Deși înțelegem motivele unei asemenea preocupări, această insistență a legiuitorului în calificarea cererii poate fi problematică. În ceea ce privește caracterul explicit, conștient și serios al cererii nu există probleme majore de interpretare.

Caracterul **explicit** al cererii impune ca o astfel de solicitare să fie făcută în mod expres de către victimă, ea neputând fi dedusă din conduita victimei sau din cuvinte care nu au un astfel de înțeles (spre exemplu, faptul că victima afirmă de nenumărate ori că nu mai suportă durerea nu îndeplinește condițiile unei cereri explicite de a fi ucisă, chiar dacă o astfel de cerere ar rezulta implicit). Cererea **conștientă** este un alt mod de a spune că persoana care formulează o asemenea cerere trebuie să aibă **discernământ**. Caracterul **serios** al cererii sugerează că tratamentul atenuat nu poate fi activat în cazul unei cereri în glumă (deși, credem noi, era evident că nu s-ar fi putut). Claritatea normei se oprește însă aici, cerința caracterului repetat al cererii fiind problematică.

Prima și cea mai importantă întrebare care apare în acest cadru este: de câte ori ar trebui să ceară victima să moară? În opinia noastră, raportat la semnificația comună a termenului, o cerere repetată este acea cerere formulată de cel puțin două ori de către victimă.

În al doilea rând, ne întrebăm dacă se va putea considera că există un caracter repetat al cererii în măsura în care victima cere de mai multe ori să moară, dar o face în aceeaşi împrejurare. În opinia noastră, prin introducerea acestei caracteristici, legiuitorul a vrut să se asigure de „persistența" cererii, iar, ca regulă, repetarea cererii în aceeaşi împrejurare nu este decât un indicator clar al unei astfel de persistențe. Oricum, din punctul nostru de vedere, o asemenea cerință nu era strict necesară, pe lângă neclaritate, ea aducând şi o discriminare între cel care cere o singură dată uciderea sa (ajungând imediat după în incapacitatea de a o repeta) şi cel care reuşeşte să îşi exprime în mod repetat poziția. De aceea, considerăm că ar fi fost mai mult decât suficientă prevederea celorlalte trei atribute ale cererii, respectiv caracterul explicit, conştient şi serios al acesteia[1]. Totuşi, putem accepta că prin acest atribut, se oferă magistratului un alt element de fapt din care poate concluziona (de la caz la caz) dacă această cerere avea un caracter serios, căci acest aspect poate rezulta şi din persistența în formularea cererii de a fi ucisă.

O altă problemă de interpretare ce poate fi semnalată[2] este în ce măsură o persoană fără capacitate de exercițiu în dreptul civil (minor sau pus sub interdicție) ar putea formula o cerere de a muri în sensul normei de incriminare.

Formularea unui răspuns la această întrebare nu este deloc o sarcină uşoară. Reflexul este acela de a ne raporta la dreptul civil, care, prin instituirea unei prezumții de lipsă a discernământului, nu permite acestor categorii de persoane realizarea unor acte de dispoziție (iar cererea de a muri, cu siguranță, ar putea fi asimilată unui act de dispoziție în sens larg). Ca atare, dacă am folosi acest reper, răspunsul la întrebare ar trebui să fie întotdeauna acela că o asemenea cerere poate proveni doar de la o persoană cu capacitate deplină de exercițiu, conform normelor de drept civil.

Un atare răspuns inflexibil face însă abstracție de autonomia conceptuală a dreptului penal, care recunoaşte eficacitatea consimțământului chiar şi atunci când el nu provine de la o persoană cu capacitate deplină de exercițiu conform dreptului civil. Spre exemplu, se admite că un copil de 17 ani poate exprima un consimțământ valabil pentru o acțiune de „luare" a unui bun ce îi aparține sau că poate exprima un consimțământ valabil pentru realizarea unui act sexual, cu consecința înlăturării tipicității faptei penale sau a antijuridicității. În plus, opțiunea pentru utilizarea reperelor din dreptul civil are din nou ca efect o discriminare nejustificată între, spre exemplu, minorul de 17 ani şi 11 luni care doreşte să moară, dar nu-şi poate exprima un consimțământ valabil în această

---

[1] De altfel, acestea sunt atributele cererii prevăzute şi în normele corespondente din alte sisteme europene. A se vedea, cu titlu de exemplu, art. 213 C. pen. german.

[2] Legiuitorul italian a fost mai metodic în reglementare, precizând în art. 579 alin. (2) C. pen. it. că aceste categorii de persoane nu pot exprima o cerere de a muri care să producă efectele atenuante specifice.

abordare, şi o persoană de 18 ani şi o zi, care poate exprima un asemenea consimţământ.

Prin urmare, credem că nu poate fi, *de plano*, exclus ca cel care *„cere”* uciderea să poată fi şi o persoană fără capacitate deplină de exerciţiu din perspectiva dreptului civil. În toate cazurile, esenţială pentru a se putea aplica acest text trebuie să fie valabilitatea „cererii” din perspectiva **existenţei discernământului**, respectiv a capacităţii celui care cere să fie ucis de a **înţelege integral consecinţele** cererii formulate.

O altă circumstanţiere adusă laturii obiective o reprezintă **motivele care stau la baza cererii persoanei de a fi ucisă**. Din acest punct de vedere, forma atenuată a omorului va avea incidenţă doar atunci când cererea este motivată de starea fizică a victimei – ***care suferea de o boală incurabilă sau de o infirmitate gravă atestată medical, cauzatoare de suferinţe permanente şi greu de suportat.***

Ca atare, cererea victimei de a muri nu este *per se* suficientă, indiferent de motivele care au determinat-o (spre exemplu, o persoană cere să fie ucisă pentru că se simte singură), ci ea trebuie să fie cauzată de circumstanţe fizice particulare, în sensul cerut de norma de incriminare. **Din acest motiv, uciderea la cererea victimei este, de fapt, o formă de atenuare a răspunderii în cazul eutanasiei active** (formă a omorului ce se construieşte pe aceleaşi coordonate ale stării de boală incurabilă, generatoare de suferinţe greu de suportat), şi nu o formă de atenuare a răspunderii în cazul oricărui omor la cerere.

Din nou, observăm preocuparea legiuitorului de a reglementa cât mai restrictiv aplicabilitatea formei atenuate de omor, prin aceeaşi tehnică de aglomerare a unor atribute ce trebuie să califice boala sau infirmitatea victimei. Astfel, în cazul bolii, aceasta trebuie să fie incurabilă, atestată medical şi cauzatoare de suferinţe permanente şi greu de suportat, iar infirmitatea trebuie să fie şi ea gravă, atestată medical, cauzatoare de suferinţe permanente şi greu de suportat.

Trebuie însă observat că acest „exces de zel” din partea legiuitorului poate fi din nou generator de probleme de interpretare a textului. În primul rând, legiuitorul nu oferă niciun reper pentru situaţiile în care se poate considera că infirmitatea este una gravă. La fel, criteriul suferinţelor permanente şi greu de suportat poate fi unul relativ (de nedorit într-un domeniu de reglementare atât de sensibil), acesta putând depinde de sensibilitatea fizică a persoanei.

Aceeaşi critică o putem aduce şi cerinţei permanenţei suferinţelor fizice, neînţelegând de ce, chiar şi atunci când ar exista întreruperi sau oscilaţii ale acestora (de la foarte slabe la foarte intense), o lipsă a permanenţei durerilor ar trebui să excludă fără discuţie aplicabilitatea normei.

La fel, nu se înţelege dacă, pentru a opera atenuarea răspunderii, este necesar ca suferinţele să existe deja sau inclusiv potenţialitatea acestora creează cadrul necesar exprimării unei cereri în sensul omorului la cerere? Credem că ar fi mai mult decât cinic să cerem victimei să sufere înainte de a putea formula o

asemenea cerere. Ca atare, considerăm că cererea va putea fi formulată chiar şi anterior, în condiţiile unei probabilităţi ridicate ca, odată cu evoluţia bolii sau infirmităţii, aceasta să genereze suferinţe fizice permanente şi greu de suportat.

Din punctul nostru de vedere, toate aceste probleme de interpretare ar putea fi soluţionate dacă norma ar fi completată de o legislaţie secundară în care să se regăsească o enumerare a bolilor sau infirmităţilor ce s-ar putea circumscrie noţiunilor utilizate în textul de incriminare.

Ceea ce este greu de înţeles este faptul că legiuitorul pare să oblige magistratul să aibă în vedere doar afecţiunile incurabile generatoare de suferinţe probate cu acte medicale (cerinţa atestării medicale). Deşi, fără îndoială, aceasta ar trebui să fie regula, totuşi existenţa unor acte medicale constatatoare nu ar trebui să fie o condiţie probatorie indispensabilă. *De lege lata*, printr-o interpretare extensivă şi în mod excepţional, s-ar putea totuşi accepta că proba existenţei împrejurării „atestată medical" se poate face şi prin intermediul altor mijloace de probă (spre exemplu, declaraţia medicului curant care declară în faţa instanţei că victima suferea de o astfel de afecţiune).

Raportat la actul de executare propriu-zis, **uciderea**, se impun câteva precizări. În primul rând, ca regulă, uciderea primeşte aceeaşi semnificaţie ca cea deja prezentată în cazul infracţiunii de omor. Se impune însă a fi evidenţiat faptul că, deşi am fi tentaţi să spunem că fapta se poate comite atât prin acţiune, cât şi prin inacţiune (omisiunea de a interveni), având în vedere că textul reglementează, de fapt, eutanasia, considerăm că, principial, el va putea fi reţinut doar în situaţia unei acţiuni de ucidere la cererea victimei, **nu şi în situaţia unei inacţiuni**[1] (a omisiunii de a interveni pentru a salva viaţa victimei prin administrarea unui tratament, efectuarea unei operaţii, în corespondenţă cu voinţa în acest sens a pacientului)[2]. În acest ultim caz, am fi în prezenţa unei eutanasii pasive (prin inacţiune), formă de eutanasie tolerată în toate sistemele de drept europene.

În justificarea acestei diferenţe de tratament, s-a susţinut[3] că diferenţa dintre cele două forme ale eutanasiei decurge, pe de o parte, din diferenţa calitativă a actului de executare şi, implicit, a reproşabilităţii faptei (în cazul eutanasiei active acţiunea produce în mod direct moartea victimei, pe când în cazul eutanasiei

---

[1] În acelaşi sens, a se vedea J. Wessels, M. Hettinger, *Strafrecht Besonderer Teil, Straftaten gegen Persönlichkeits- und Gemeinschaftswerte*, ed. a 37-a, Ed. C.F. Müller, München, 2013, p. 54. Autorii arată că în acest caz am avea, de fapt, de-a face cu o sinucidere a victimei (prin refuzul său de a primi îngrijiri), şi nu cu o ucidere la cererea victimei.

[2] Unii autori nu aduc însă o astfel de limitare laturii obiective a faptei, arătând că, sub acest aspect, infracţiunea nu se deosebeşte prin nimic de infracţiunea de omor – *Noul Cod penal. Comentarii pe articole*, p. 336; *Codul penal. Comentariu pe articole*, p. 393.

[3] Pentru justificarea acestei diferenţieri, a se vedea, spre exemplu, F. Mantovani, *Diritto penale. Parte speciale. Delitti contro la persona*, ed. a 4-a, Ed. CEDAM, Milano, 2011, p. 74 şi urm.

pasive victima este lăsată să moară) şi, pe de altă parte, din faptul că, în cazul eutanasiei pasive, intervine un alt drept al pacientului, respectiv acela de a refuza tratamentul medical.

4. Forma de vinovăţie (latura subiectivă)

Uciderea la cererea victimei poate fi comisă cu intenţie. Dacă în cazul intenţiei directe lucrurile sunt destul de clare, ne întrebăm dacă, raportat la raţiunea incriminării faptei (existenţa unei cereri din partea victimei ce reduce gradul de reproşabilitate a faptei), ar trebui să acceptăm că uciderea la cererea victimei poate fi comisă şi cu intenţie eventuală[1].

Din punctul nostru de vedere, în cazuri excepţionale, comiterea faptei cu intenţie eventuală poate fi acceptată. Spre exemplu, victima ce suferă de o boală incurabilă îi cere unei persoane să-i administreze un anumit calmant, acceptând că acesta va putea produce moartea sa. Autorul răspunde acestei solicitări, îi administrează victimei calmantul, acceptând şi el că s-ar putea să se producă decesul, iar în final decesul se produce.

Tot la nivelul laturii subiective, este extrem de important de lămurit dacă fapta trebuie să fie determinată de un mobil special, respectiv cererea victimei, sau este suficientă existenţa obiectivă a unei asemenea cereri, chiar dacă autorul nu o cunoaşte şi nu acţionează în baza ei.

Pentru a răspunde la această întrebare, trebuie să identificăm raţiunea principală a atenuării răspunderii în acest caz. Atenuarea răspunderii penale se justifică mai mult prin gradul redus de reproşabilitate a faptei ce decurge din faptul că autorul acţionează în baza unei cereri a victimei sau din faptul că, în acest caz, obiectiv, lezarea valorii sociale este mai puţin intensă, dat fiind că victima era oricum de acord cu o atare conduită?

Din punctul nostru de vedere, autorul trebuie să acţioneze cunoscând[2] şi motivat de cererea victimei, şi nu independent şi indiferent de aceasta[3]. Unei asemenea poziţii i s-ar putea reproşa faptul că, având în vedere efectul circumstanţelor atenuante (cererea victimei fiind catalogată ca o circumstanţă atenuantă

---

[1] În acelaşi sens, a se vedea *Codul penal. Comentariu pe articole*, p. 394.

[2] Aceeaşi poziţie a fost exprimată şi de unii autori din literatura autohtonă – a se vedea *Noul Cod penal. Comentarii pe articole*, p. 336, în care se arată că particularitatea laturii subiective în acest caz este aceea că autorul trebuie să acţioneze având ştiinţa că victima doreşte în mod constant şi stăruitor să i se suprime viaţa. Totuşi, nu s-a analizat mai departe în ce măsură o astfel de împrejurare trebuie să fie şi cea care determină acţiunea autorului.

[3] În acelaşi sens este şi doctrina străină, raportat la condiţiile de aplicare a normelor corespondente din aceste sisteme. A se vedea J. Wessels, M. Hettinger, *op. cit.*, p. 54. Înţelegem deci să ne delimităm de interpretarea conform căreia pentru reţinerea acestei forme atenuate ar fi suficientă existenţa din punct de vedere obiectiv a unei asemenea cereri. În acest sens, a se vedea I. Pascu, V. Dobrinoiu ş.a., *Noul Cod penal comentat. Partea specială*, vol. II, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2012, p. 27.

specială), care se răsfrâng asupra autorului chiar şi atunci când acesta nu le-a cunoscut [astfel cum rezultă din interpretarea *per a contrario* a art. 30 alin. (3) C. pen.], răspunsul la problemă ar trebui să fie altul, respectiv că uciderea la cererea victimei se va putea reţine indiferent de motivaţia autorului şi indiferent dacă acesta cunoştea sau nu existenţa cererii, important fiind ca aceasta să existe în mod obiectiv.

Noi considerăm însă că, dat fiind caracterul esenţial al valorii sociale sacrificate, accentul trebuie să cadă pe gradul de reproşabilitate a faptei din perspectiva a ceea ce ştia autorul şi a motivaţiei faptei sale. Mai mult, chiar denumirea infracţiunii sugerează necesitatea unei asemenea relaţii de cauzalitate între ucidere şi cererea victimei (uciderea **la cererea victimei**).

În concluzie, apreciem că nu este suficientă existenţa cererii victimei în mod obiectiv, textul presupunând şi ca autorul să acţioneze în considerarea acestei cereri. Recunoaştem însă că este posibil ca cererea victimei să nu fie singurul motiv care determină acţiunea autorului (spre exemplu, autorul acţionează din cauza cererii victimei, fiind însă „motivat" şi de faptul că urmează să o moştenească pe aceasta).

Din punctul nostru de vedere, existenţa mai multor motive ale conduitei nu împiedică din start posibilitatea reţinerii uciderii la cererea victimei, în măsura în care acţiunea a fost motivată şi de solicitarea victimei, iar condiţiile din art. 190 C. pen., oricum foarte restrictive, sunt îndeplinite în întregime.

5. Particularităţi ale participaţiei la uciderea la cererea victimei

În opinia noastră, circumstanţa ce motivează atenuarea răspunderii este o circumstanţă personală subiectivă, ea referindu-se la motivele care îl determină pe autor să acţioneze. Ca atare, aceasta nu se va răsfrânge asupra participanţilor la faptă. Aşadar, dacă participantul a acţionat în considerarea cererii victimei, el va răspunde pentru infracţiunea de ucidere la cererea victimei. Dacă agentul a acţionat din motive independente de această solicitare, necunoscând-o, el va răspunde ca participant la o infracţiune de omor sau omor calificat, în funcţie de circumstanţe.

6. Tentativa

Tentativa la această faptă nu este sancţionată. În principiu, dacă rezultatul nu se produce, conduita autorului nu va putea fi sancţionată nici conform art. 193 şi art. 194, având în vedere că, în principiu, consimţământul victimei va avea efectul deplin al unei cauze justificative. Problematică este doar situaţia în care consimţământul nu are efect justificativ pentru vătămările corporale (situaţia în care, de exemplu, victima solicită o vătămare corporală care, prin efecte, depăşeşte sfera limitelor sale de dispoziţie). În opinia noastră însă, având în vedere circumstanţele excepţionale în care fapta a fost comisă, precum şi poziţia legiui-

torului cu privire la nesancționarea tentativei, autorul nu ar trebui să răspundă penal nici în această ipoteză. Totuşi, o abordare mai formală a problemei ar putea conduce la concluzia că într-o astfel de ipoteză s-ar justifica atragerea răspunderii penale pentru comiterea infracțiunii de vătămare corporală.

7. Sancțiunea

Fapta se sancționează cu închisoarea de la unu la 5 ani.

8. Relația cu alte infracțiuni

Relația uciderii la cererea victimei cu infracțiunea de omor calificat

În acest cadru dorim doar să analizăm consecințele comiterii uciderii la cererea victimei în prezența uneia sau mai multor circumstanțe de la omorul calificat. Spre exemplu, care va fi încadrarea juridică atunci când fapta de ucidere la cererea victimei se comite cu premeditare?

În mod evident, coexistența unor circumstanțe de la omorul calificat cu cererea victimei nu va avea ca efect anularea atenuării aduse de poziția victimei. *Nomen iuris*-ul distinct utilizat de către legiuitor (ucidere în loc de omor) sugerează că s-a dorit o delimitare clară între cele două forme de ucidere intenționată. Astfel, circumstanțele de calificare prevăzute la omorul calificat se vor putea aplica doar pentru un omor, nu şi în ipoteza unei ucideri la cererea victimei. Pe cale de consecință, în exemplul de mai sus, încadrarea juridică corectă a faptei va fi cea de ucidere la cererea victimei.

Aşadar, ori fapta va fi un omor atenuat (ucidere la cererea victimei), ori ea constituie un omor simplu sau calificat, după cum sunt prezente sau nu şi alte circumstanțe de calificare a omorului.

DETERMINAREA SAU ÎNLESNIREA SINUCIDERII

Art. 191 alin. (1) C. pen. incriminează *fapta de a determina sau înlesni sinuciderea unei persoane, dacă sinuciderea a avut loc.*

1. Rațiunea incriminării şi valoarea socială protejată

Legiuitorul român incriminează formele de participație la sinucidere, fără a incrimina şi fapta autorului de a se sinucide. Aceasta deoarece legiuitorul doreşte să protejeze şi în acest fel dreptul la viață al persoanei, care trebuie apărat în mod absolut, inclusiv dincolo de dimensiunea sa strict personală.

Există sisteme penale în care participația la sinucidere nu este incriminată, deoarece se consideră a fi ilogic să sancționezi participația la o faptă care nu este prevăzută de legea penală, dacă nu este împărtăşită teoria participației ca delict

distinct (de exemplu, cel german)[1]. Totuşi, soluţia majoritară la nivel european este incriminarea acestei fapte (sistemul penal francez, cel italian etc.).

Experienţa jurisprudenţială română în aplicarea acestui text de incriminare a arătat că el nu a fost aplicat prea des, iar controversele au fost legate, eventual, de delimitarea acestei fapte de omorul comis prin fapta victimei.

În ceea ce priveşte valoarea socială, astfel cum s-a anticipat, textul protejează viaţa persoanei, din perspectiva componentei sale supraindividuale sau sociale (nu doar individul are interesul să trăiască, ci şi colectivitatea din care el face parte). Incriminarea faptei subliniază interesul social al protejării vieţii unei persoane chiar împotriva voinţei victimei.

2. Subiectul activ

Subiectul activ este general, iar infracţiunea poate fi comisă şi de o persoană juridică. De exemplu, o asociaţie neguvernamentală asigură un spaţiu adecvat sau mijloace pentru un act de sinucidere.

3. Latura obiectivă

Pentru existenţa laturii obiective trebuie îndeplinite mai multe condiţii.

În primul rând, fapta trebuie să constea într-o **activitate de determinare sau de înlesnire**.

Determinarea la sinucidere constă în acţiunea de a îndemna şi de a convinge pe altul să ia hotărârea de a se sinucide, fie prin insuflarea ideii de sinucidere (când sinucigaşul nu se gândise la o asemenea posibilitate), fie prin convingerea victimei (atunci când aceasta încă avea îndoieli cu privire la luarea unei astfel de hotărâri)[2]. Determinarea se poate realiza expres, dar şi implicit, prin acte de supunere la chinuri, abuzuri repetate etc. Aceasta deoarece este suficient ca autorul să accepte producerea rezultatului prevăzut, şi anume determinarea sinuciderii.

Dacă victima a fost „constrânsă" la sinucidere, fără a avea nici măcar minimal libertatea de a decide dacă se sinucide sau nu, vom fi în prezenţa unui omor comis prin fapta victimei[3]. De exemplu, agentul îi spune victimei, care se afla la marginea unei ferestre situate la înălţime, că are posibilitatea fie să se arunce singură, fie să o arunce el. Dacă victima „alege" să se arunce singură, agentul va răspunde pentru omor comis prin fapta victimei, şi nu pentru determinare la sinucidere, deoarece victima nu a avut posibilitatea de a alege. Ea nu a fost determinată să se sinucidă, ci a fost ucisă de agresor.

---

[1] H. Tröndle, T. Fischer, *op. cit.*, p. 1290, par. 10.

[2] O.A. Stoica, *op. cit.*, p. 85.

[3] V. Cioclei, *Drept penal. Partea specială I*, *precit.*, p. 43.

Agresiunile repetate asupra victimei pot fi acte de determinare implicită la sinucidere doar atunci când victima a putut, în concret, să aleagă între a se sinucide şi a trăi. Dacă singura posibilitate oferită victimei de a scăpa de agresiuni este aceea de a se „sinucide", atunci fapta se va încadra la omor[1].

Înlesnirea constă în sprijinul sau ajutorul material oferit victimei pentru executarea sinuciderii (procurarea armei, înlăturarea obstacolelor etc.)[2].

Raportat la norma de incriminare similară din reglementarea anterioară, în doctrină s-a susţinut că înlesnirea presupune orice fel de ajutor dat victimei, chiar şi acela constând în darea de sfaturi[3]. Noi credem totuşi că sfaturile trebuie să se refere exclusiv la modalitatea concretă de a se realiza actul suicidar, neputând fi orice fel de sfaturi.

Să ne imaginăm că sinucigaşul îşi anunţă un prieten că doreşte să se sinucidă, dar îl roagă să nu mai spună nimănui acest lucru. Poate fi conduita prietenului considerată o înlesnire a sinuciderii dacă agentul trece la comiterea actului suicidar? Noi credem că nu. În opinia noastră, pentru ca fapta să poată fi reţinută, trebuie să existe un ajutor material oferit sinucigaşului şi nu este suficientă nedenunţarea intenţiei de sinucidere. Dacă, dimpotrivă, agentul blochează accesul unor persoane care doresc să-l împiedice pe sinucigaş să realizeze actul suicidar, atunci fapta agentului va fi tipică. În opinia noastră, nu este suficientă o încurajare sau o omisiune de descurajare a sinucigaşului, ci trebuie **săvârşit un act material de înlesnire**, pentru ca fapta, în această modalitate, să fie tipică.

O întrebare interesantă este în ce măsură putem discuta despre o faptă de înlesnire reţinută în sarcina celui care vinde publicului larg o carte despre cum să te sinucizi sau a celui care publică pe pagina sa personală de Internet/blog sfaturi despre modalităţi de sinucidere.

În opinia noastră, având în vedere că în astfel de situaţii textele sunt adresate publicului larg, ca regulă, nu putem identifica o legătura suficient de bine caracterizată între activitatea de publicare a unor astfel de texte şi încercarea de sinucidere a unei persoane anume. De aceea, principial, credem că atragerea răspunderii penale pentru o faptă de înlesnire ar trebui exclusă în astfel de ipoteze.

---

[1] CSJ, dec. nr. 811/2002, în PR nr. 2/2003, pp. 60-63. În speţă s-a reţinut că victima a fost sechestrată şi privată de libertate mai multe zile, interval în care aceasta a fost supusă la repetate violenţe, leziuni ce au pus în primejdie viaţa victimei. Mai mult, autorul a continuat exercitarea violenţelor chiar şi după ce victima a ameninţat că se va „sinucide", aceasta aruncându-se în final pe fereastră de la etajul 6. În motivarea acestei soluţii, instanţa supremă a reţinută că, „deoarece victima nu a avut posibilitatea de a hotărî liber asupra actului sinuciderii, ci a fost constrânsă printr-o activitate permanentă de agresiune fizică şi psihică de sechestrare desfăşurată de inculpat în intenţia uciderii, în mod legal fapta a fost încadrată la infracţiunea de omor calificat".

[2] O.A. Stoica, *op. cit.*, p. 85.

[3] T. Toader, *op. cit.*, p. 68; Gh. Mateuţ, *op. cit.*, p. 165.

Sistemele penale confruntate cu o asemenea situație au ales incriminarea distinctă a unor astfel de fapte (de exemplu, s-a incriminat „publicitatea” făcută unor mijloacelor de sinucidere).

Astfel, spre exemplu, în sistemul francez, în loc să se extindă aplicarea textului de incriminare de la determinarea sau înlesnirea sinuciderii, legiuitorul a incriminat de o manieră explicită propaganda sau publicitatea, indiferent de modalitatea concretă, în favoarea produselor, obiectelor sau metodelor posibil a fi utilizate ca mijloace de sinucidere[1].

Activitatea de suprimare a vieții trebuie să fie opera exclusivă a sinucigaşului. Dacă agentul comite acte de executare la activitatea de „sinucidere”, va răspunde pentru infracțiunea de omor, şi nu pentru determinarea sau înlesnirea sinuciderii[2]. De exemplu, agentul „ajută victima”, injectându-i otrava, la cererea acesteia, ea fiind lipsită de curaj să şi-o administreze singură. În această ipoteză se va reține un omor, deoarece agentul nu înlesneşte sinuciderea, ci chiar ucide victima, comițând un act de executare specific omorului. Existența consimțământului victimei nu înlătură antijuridicitatea infracțiunii de omor, ci se va putea reține, eventual, o circumstanță atenuată judiciară sau infracțiunea de ucidere la cererea victimei, dacă sunt îndeplinite condițiile de tipicitate ale acestei fapte.

Pentru ca fapta să fie tipică, mai trebuie să se producă şi un anume rezultat, adică să se realizeze **sinuciderea** victimei. Aşadar, în forma de bază, fapta se consumă în momentul în care se produce sinuciderea. Dacă fapta a avut ca urmare doar încercarea de sinucidere, ea se va reține în formă atenuată.

4. Forma de vinovăție (latura subiectivă)

Fapta se poate comite cu intenție directă sau indirectă, fiind suficient ca autorul să dorească sau să accepte că prin fapta sa se va produce actul suicidar ori încercarea de sinucidere.

În cazul intenției eventuale se pune problema dacă acceptarea posibilității actului suicidar este o determinare la sinucidere sau o determinare la omor prin fapta victimei.

Soluția este dependentă de concluzia trasă în urma analizării libertății concrete a victimei de a realiza actul suicidar. Astfel, în măsura în care victima, ca o consecință a corecțiilor fizice aplicate de autor, decide să se sinucidă, autorul va răspunde pentru această infracțiune, în măsura în care nu există o constrângere exercitată din partea autorului pentru realizarea acțiunii concrete de „sinucidere” de către victimă. Aşadar, dacă victima este constrânsă la comiterea actului „suicidar”, atunci vom fi în prezența unui omor prin fapta victimei.

---

[1] A se vedea art. 223-14 C. pen. fr., conform căruia propaganda sau publicitatea de orice fel în favoarea unor produse, obiecte sau metode ce ar putea fi calificate ca mijloace sau metode de suicid este sancționată cu închisoarea până la 3 ani şi cu o amendă în valoare de 45.000 de euro.

[2] *Explicații III*, p. 202; V. Cioclei, *Drept penal. Partea specială I*, *precit.*, p. 44.

Pe de altă parte, în ipoteza în care am putea discuta despre o determinare a sinuciderii, acceptarea rezultatului se referă la acceptarea de către autorul corecțiilor fizice sau al umilirii victimei a faptului că victima, liberă fiind, s-ar putea hotărî să se sinucidă pentru a se „sustrage" astfel de la acest tip de comportament agresiv din partea autorului.

Totuşi, simpla ignorare a amenințărilor victimei cu realizarea unui act suicidar, concretizate subsecvent într-un act suicidar al acesteia, nu indică întotdeauna o intenție eventuală a autorului de comitere a acestei infracțiuni (de exemplu, nu s-ar putea reține o intenție eventuală şi, implicit, o faptă de determinare, în sarcina autorului care a ignorat amenințările victimei, crezând că nu sunt reale, având în vedere că victima obişnuia şi în trecut să amenințe în mod repetat cu sinuciderea, fără însă a duce vreodată la „bun sfârşit" aceste amenințări).

5. Tentativa

Tentativa nu se sancționează.

6. Sancțiunea

În forma de bază, determinarea sau înlesnirea sinuciderii se sancționează cu pedeapsa închisorii între 3 şi 7 de ani.

7. Forme agravate

Față de reglementarea anterioară, legiuitorul a încercat să aducă anumite nuanțe, fără a uita însă esența acestor forme agravate, respectiv faptul că agravarea răspunderii se justifică raportat la situația vulnerabilă a sinucigaşului.

Din acest punct de vedere, sesizăm că legiuitorul a ales să indice exact situațiile în care victima este prezumată a fi vulnerabilă. Credem că, deşi avem de-a face cu un exces de reglementare, actualul conținut al formelor agravate reprezintă un progres față de formele agravate ale acestei infracțiuni existente în Codul penal din 1969.

a) Comiterea faptei față de un minor cu vârsta cuprinsă între 13 şi 18 ani sau față de o persoană cu discernământ diminuat [art. 191 alin. (2) C. pen.]

Comiterea faptei față de un minor cu vârsta cuprinsă între 13 şi 18 ani

Rațiunea acestei forme agravate este corectă, şi anume faptul că minorul va putea fi mai uşor influențat cu privire la luarea unei astfel de decizii, deoarece personalitatea sa încă este în formare.

Comiterea faptei față de o persoană cu discernământ diminuat

Credem că împrejurarea *discernământului diminuat* este una factuală, care nu depinde, de exemplu, de existența unor afecțiuni constatate medical anterior etc.

Fapta se va reține în formă agravată dacă decizia de a se sinucide a fost luată de o persoană al cărei discernământ a fost diminuat în momentul punerii în

practică a actului suicidar. Este necesar ca autorul faptei că comită actul de determinare sau înlesnire asupra unei astfel de persoane, adică să cunoască această împrejurare. Dacă determinarea sau înlesnirea a fost comisă atunci când persoana nu avea un discernământ diminuat, iar ulterior, la momentul comiterii actului suicidar, discernământul este diminuat, fapta se va încadra în forma de bază, din cauza lipsei unui discernământ diminuat la momentul comiterii actului de executare de către autor.

Sancţiunea în cazul acestei forme agravate este închisoarea de la 5 la 10 ani.

b) Comiterea faptei faţă de un minor care nu a împlinit vârsta de 13 ani sau faţă de o persoană care nu a putut să-şi dea seama de consecinţele acţiunilor sau inacţiunilor sale ori nu putea să le controleze [art. 191 alin. (3) C. pen.]

Comiterea faptei faţă de un minor care nu a împlinit 13 ani

Aşa cum se poate observa, determinarea sau înlesnirea sinuciderii unui **minor sub 13 ani** va fi sancţionată cu o **pedeapsă specifică omorului simplu**[1].

În mod firesc, la fel ca în multe alte sisteme de drept (sistemul penal italian, cel francez etc.), dacă vârsta minorului este sub 13 ani, fapta celui care determină sau înlesneşte actul suicidar trebuie echivalată, din punct de vedere sancţionator, cu un omor simplu.

Şi în doctrina română[2], raportat la reglementarea anterioară, s-a propus încadrarea faptei ca omor în cazul „sinucigaşului" minor cu vârsta mai mică de 14 ani. În motivarea acestei soluţii s-a arătat că minorul nu înţelege suficient ceea ce presupune a fi viaţa, respectiv moartea, iar o activitate de „determinare" a sinuciderii constă, practic, într-un act de ucidere a minorului prin fapta sa (situaţie particulară de omor prin fapta victimei), caz în care ar trebui să devină incidente dispoziţiile care incriminează omorul. Justeţea soluţiei reiese şi din similitudinile pe care ipoteza le prezintă cu situaţia actelor sexuale comise asupra unui minor de vârstă fragedă care nu poate consimţi valabil la relaţii sexuale. Actele sexuale comise asupra unui astfel de minor, deşi aparent „consimţite de minor", având în vedere că minorul nu înţelege de fapt semnificaţia actului la care consimte, sunt majoritar calificate de doctrină şi practica judiciară ca acte de executare a unui viol.

Deşi, în soluţionarea acestei probleme, legiuitorul putea să adopte modelul de a trimite la încadrarea juridică a omorului, acesta a preferat doar preluarea sancţiunii aplicate pentru omor, păstrând, cel puţin la nivel formal în acest caz, calificarea de sinucidere. Mai puţin „prudent", Codul penal italian, în art. 580,

---

[1] Pe bună dreptate, unii autori au arătat că, în plan conceptual, această faptă prezintă „caracteristicile unui omor comis prin energia fizică a victimei" – *Codul penal. Comentariu pe articole*, p. 394.

[2] O.A. Stoica, *op. cit.*, p. 86, nota 59; V. Cioclei, *Drept penal. Infracţiuni contra persoanei, precit.*, p. 91.

prevede expres că, în cazul unor minori sub 14 ani sau în cazul unor iresponsabili, ce nu puteau înțelege semnificația unui act suicidar, faptele de determinare sau înlesnire sunt acte de executare specifice infracțiunii de omor.

Această „ocolire" de către legiuitor a tranşării problemei aduce probleme de logică a textului: cum am putea discuta despre „sinucidere" în cazul unei persoane care nu-şi dă seama de consecințele acțiunilor sale? Pe de altă parte, oare nu ar fi inechitabil să considerăm toate ipotezele de acest tip ca fiind ipoteze de sinucidere, inclusiv cele în care este evident că victima a fost un simplu „instrument" al autorului folosit de acesta pentru a atinge rezultatul dorit (respectiv moartea victimei)?

Aşadar, în ciuda acestei decizii, care constituie un progres față de reglementarea anterioară, această abordare va genera controverse (cel puțin doctrinare, practica judiciară nefiind una vastă) legate de delimitarea ipotezei determinării sinuciderii unui minor sub 13 ani de cea a omorului comis asupra unui minor, săvârşit în concret „prin fapta minorului". O situație de acest gen ar putea fi cea în care autorul determină un minor să sară de la etajul 8, păcălindu-l, spunându-i că astfel va reuşi să zboare.

În situații de acest gen, ca regulă, organul judiciar trebuie să analizeze dacă minorul sub 13 ani a înțeles câtuşi de puțin semnificația unui act suicidar, acționând în consecință, sau, dimpotrivă, minorul nu a înțeles că este implicat într-un act suicidar ori că este constrâns la acest act suicidar. În prima situație, răspunderea penală va fi atrasă pentru comiterea unei fapte de determinare a sinuciderii, iar în a doua ipoteză vom discuta despre comiterea unui omor prin fapta victimei.

Comiterea faptei față de o persoană care nu a putut să-şi dea seama de consecințele acțiunilor sau inacțiunilor sale ori nu putea să le controleze

În această ipoteză, victima este una iresponsabilă, similar stării prevăzute în art. 28 C. pen., sau aflată în stare de beție completă.

Nu are importanță cum a ajuns victima în această stare, voit sau involuntar, culpabil sau neculpabil, fiind suficient ca agentul să ştie că victima este în această stare şi să comită actul de determinare sau înlesnire a sinuciderii.

Mutatis mutandis, la fel ca în cazul minorului cu vârstă fragedă se rezolvă şi delimitarea dintre determinarea sau înlesnirea sinuciderii şi omor în cazul unei persoane iresponsabile. Fapta se va încadra la determinarea sau înlesnirea sinuciderii dacă victima avea o capacitate minimală de a înțelege semnificația actelor sale şi la omor dacă nu exista o astfel de capacitate minimală.

Totuşi, în legătură cu această problematică, există autori care susțin că nu are importanță dacă victima era responsabilă sau nu, nefiind necesară o capacitate minimă de înțelegere a actului său pentru ca sinuciderea să poată fi considerată un act consimțit sau voit[1].

---

[1] *Codul penal comentat şi adnotat I*, p. 120; Gh. Mateuț, *op. cit.*, p. 167.

Sancţiunea în cazul acestei forme agravate este închisoarea de la 10 la 20 de ani şi interzicerea exercitării unor drepturi.

8. Forma atenuată

Conform art. 191 alin. (4) C. pen., dacă faptele de la art. 191 alin. (1)-(3) au fost urmate de o încercare de sinucidere, limitele speciale ale pedepselor se reduc la jumătate.

Elementul de particularitate al acestei forme atenuate este legat de faptul că ea se aplică atât formei de bază, cât şi formelor agravate.

Ca o aplicare concretă a raţionamentului legiuitorului, într-o primă fază se va face încadrarea în limitele de pedeapsă de la forma agravată aplicabilă. Apoi, limitele astfel crescute se vor reduce ca urmare a reţinerii şi a formei atenuate. De exemplu, pedeapsa pentru o determinare a sinuciderii comisă asupra unui minor cu vârsta cuprinsă între 15 şi 18 ani, care a încercat să se sinucidă fără a reuşi, va fi iniţial între 5 şi 10 ani şi apoi, ca urmare a aplicării art. 191 alin. (4) C. pen., limitele de pedeapsă vor fi cuprinse între 2 ani şi jumătate şi 5 ani.

Decizia legiuitorului de a sancţiona în mod diferit faptele care au produs moartea sinucigaşului de cele în care acest rezultat nu s-a produs este una firească, deoarece în sistemul românesc pedeapsa pentru o tentativă este mai redusă decât pentru o formă consumată.

Motivul pentru care nu se produce moartea sinucigaşului este irelevant pentru aplicarea formei atenuate (de exemplu, victima este salvată de terţi sau de medicii care intervin cu rapiditate, rezultatul nu s-a produs deoarece cantitatea de substanţă toxică a fost insuficientă etc.).

9. Relaţia cu alte infracţiuni

Relaţia cu infracţiunea de omor

Aşa cum am arătat mai sus, dacă victima a fost „constrânsă” la sinucidere, fără a avea deloc libertatea de a decide dacă se sinucide sau nu, vom fi în prezenţa unui omor comis prin fapta victimei. De exemplu, agentul îi spune victimei, care se află la marginea unei ferestre situate la înălţime, că are posibilitatea fie să se arunce singură, fie să o arunce el. Dacă victima „alege” singură să se arunce, agentul va răspunde pentru omor comis prin fapta victimei, şi nu pentru determinarea sinuciderii, deoarece victima nu a avut posibilitatea de a alege. Ea nu a fost determinată să se sinucidă, ci a fost ucisă de agresor.

Dacă victima a fost agresată şi umilită până la nivelul la care decide să se sinucidă, atunci fapta va putea fi calificată ca o acţiune de determinare a sinuciderii. Într-o astfel de ipoteză, victima putea să aleagă şi altă modalitate de a evita agresiunile sau umilirile permanente, respectiv a avut libertatea de a pune în practică actul suicidar, fără a fi constrânsă la realizarea acestuia. Sintetizând, diferenţa dintre cele două fapte (determinare la sinucidere şi omor prin fapta

victimei) este aceea că în cazul omorului victima este **constrânsă la realizarea unui act suicidar,** pe când în cel al determinării ea este „convinsă" să ia o astfel de decizie, fără însă a fi constrânsă să adopte o astfel de conduită.

UCIDEREA DIN CULPĂ

Art. 192 C. pen. sancționează *uciderea din culpă a unei persoane.*

Pe lângă forma de bază, Codul penal incriminează şi două forme agravate ale acestei infracțiuni, respectiv:

- uciderea din **culpă profesională,** comisă ca urmare a nerespectării dispozițiilor legale ori a măsurilor de prevedere pentru exercițiul unei profesii sau meserii ori pentru efectuarea unei anumite activități;
- uciderea din culpă care a cauzat **moartea a două sau mai multor persoane.**

1. Rațiunea incriminării şi valoarea socială protejată

În cazul infracțiunii de ucidere din culpă, legiuitorul urmăreşte sancționarea celor care, prin conduite ce le sunt imputabile cu titlu de culpă, cauzează moartea unei persoane.

Această infracțiune este frecvent întâlnită, având în vedere că, deşi sursele de pericol la care suntem expuşi s-au multiplicat extrem, controlul lor a rămas unul deficitar, situație ce poate genera rezultate letale. Astfel, deşi, de exemplu, mijloacele de transport ne uşurează viața cotidiană, tot ele generează şi un risc suplimentar asupra propriei noastre vieți, în lipsa unui control asupra lor.

În spatele incriminării acestei infracțiuni se mai regăsesc urmele ancestrale ale răspunderii civile delictuale şi răspunderii obiective. Atunci când accidental se produce moartea unei persoane, aproape organic vom fi tentați să căutăm vinovați, vinovați care, de regulă, se pot identifica cu uşurință, imputându-li-se rezultatul letal produs cu titlu de culpă.

Şi în acest caz, valoarea socială protejată este viața persoanei.

2. Subiectul activ

Subiectul activ al uciderii din culpă poate fi orice persoană, alta decât victima. În caz de pluralitate de subiecți pasivi, fapta nu va reținută în formă simplă, ci sub forma agravată a infracțiunii complexe de ucidere din culpă asupra a două sau mai multor persoane.

Fapta poate fi comisă şi de o persoană juridică. În cazul multor accidente de muncă s-ar putea discuta despre o eventuală culpă a persoanei juridice.

Spre exemplu, într-o speță interesantă, s-a dispus trimiterea în judecată a societății OMV Petrom pentru comiterea infracțiunii de ucidere din culpă a unui minor care a decedat din cauza unei intoxicații, după ce a pătruns într-o zonă în

care se afla o conductă a societăţii care alimenta cu ţiţei o anumită arie, zonă care nu era încercuită, nu era securizată, reţinându-se că ar fi fost de datoria grupului petrolier să facă acest lucru[1].

La fel, într-o altă speţă, s-a dispus condamnarea definitivă a unei societăţi şi a Administraţiei Domeniului Public Sector 2, Bucureşti, pentru comiterea infracţiunii de ucidere din culpă, conduita culpabilă constând în neluarea tuturor măsurilor pentru securizarea unui teren dintr-un parc din Bucureşti faţă de câinii fără stăpân, câini care au muşcat mortal un copil de 4 ani[2].

Atragerea răspunderii penale pentru infracţiunea de ucidere din culpă faţă de persoanele juridice, şi nu doar faţă de angajatul acesteia, ca persoană fizică, este un mecanism ce s-ar putea constitui într-un instrument de „constrângere" a persoanelor juridice la mai multă prudenţă. Este cert că sancţionarea unui singur angajat, chiar şi a conducătorului acelei persoane juridice, nu va produce acelaşi efect descurajator pentru persoana juridică ca cel produs prin atragerea răspunderii penale proprii. Oricând angajatul condamnat pentru ucidere din culpă poate fi înlocuit de o altă persoană, astfel încât activitatea persoanei juridice să nu fie afectată în niciun fel, deşi de multe ori culpa agentului are beneficii pentru persoana juridică ce l-a angajat (de exemplu, i se cere angajatului vinovat de ucidere din culpă să lucreze peste program, el fiind extenuat la data acţiunii culpabile, sau i se cere să facă minime investiţii în protecţia muncii etc.).

3. Latura obiectivă

Prin incriminarea uciderii din culpă legiuitorul nu a dorit să incrimineze conduitele neglijente sau nesăbuite în general, ci doar acele comportamente care au produs un rezultat concret, şi anume moartea unei persoane.

În susţinerea acestui punct de vedere, F. Gramatica[3] dă următorul exemplu: dacă o persoană aruncă din neglijenţă o ţigară aprinsă într-o staţie de benzină, dar nu se produce niciun rezultat prevăzut de legea penală, în cazul nostru moartea unei persoane, agentul nu va răspunde penal, deoarece tentativa nu este posibilă şi sancţionată la faptele din culpă.

Dacă aceeaşi persoană aruncă din neglijenţă aceeaşi ţigară pe şosea, în timp ce mergea cu autoturismul între două localităţi, iar vântul deplasează ţigara aprinsă spre o căpiţă de fân în care dormea cineva şi, ca urmare a incendiului declanşat, victima decedează, cel care a aruncat ţigara va răspunde pentru ucidere din culpă. Deşi, comparând doar acţiunile agenţilor în cele două ipoteze de

[1] Sursa: *http://www.mpublic.ro/presa/2016/c_05_01_2016.htm.*

[2] Sursa: *http://portal.just.ro/300/SitePages/Dosar.aspx?id_dosar=30000000000292489&id_inst=300.*

[3] F. Gramatica, *Principii de drept penal subiectiv*, trad. din italiană de Jean Moruzi, Tipografia Ziarului Universul, Bucureşti, 1934.

şcoală, ar rezulta că acţiunea primului este mai periculoasă, cu toate acestea, doar în a doua ipoteză se va răspunde penal.

Aceasta înseamnă că, în cazul infracţiunii de ucidere din culpă, producerea rezultatului, adică moartea unei persoane, este un element de tipicitate indispensabil, spre deosebire de infracţiunea de omor, unde producerea rezultatului va face ca fapta să fie consumată, iar neproducerea acestuia va face ca fapta să rămână în formă de tentativă.

Pentru omor, elementul esenţial pentru răspunderea penală este acţiunea de ucidere; pentru uciderea din culpă, elementul fundamental este rezultatul, imputabil sau reproşabil agentului[1]

De regulă, analiza unei infracţiuni de ucidere din culpă se face dinspre rezultat spre acţiunea sancţionabilă penal. Se pune întrebarea dacă producerea morţii violente a unei persoane îi este imputabilă cu titlu de culpă unei persoane. Dacă răspunsul este afirmativ, atunci autorul va răspunde pentru ucidere din culpă.

Teoria normativă a vinovăţiei explică cel mai bine temeiul şi mecanismul răspunderii pentru infracţiunea de ucidere din culpă, deoarece elementul esenţial este reproşabilitatea unui rezultat.

La nivelul conţinutului obiectiv, fapta de ucidere din culpă constă în **orice activitate materială neglijentă** (comisivă sau omisivă) prin care se provoacă moartea unei persoane. Altfel spus, în forma de bază, fapta este comisă atunci când agentul nu respectă în sens larg o obligaţie de prudenţă.

Acţiunea sau omisiunea pot să constea în **neîndemânare, neatenţie, imprudenţă, neglijenţă, întârzierea realizării unui act, nesupravegherea unei surse de pericol**. De exemplu, se va reţine comiterea faptei prin omisiune când agentul uită să schimbe semaforul, în cazul unor lucrări la drumuri, şi astfel se produce un accident de circulaţie.

În opinia noastră, în categoria modurilor comisive pot intra şi automatismele sau comportamentele impulsive (de exemplu, agentul apasă instinctiv pe frână la apariţia unui obstacol, iar ca urmare a acţiunii de frânare bruscă pe un carosabil umed, pierde controlul autoturismului şi ucide o persoană). Tot o conduită culpabilă poate fi şi lipsa de reacţie atunci când agentului i se cere o anumită conduită (de exemplu, agentul se sperie de pericol şi nu mai acţionează pedala de frână).

Conduita culpabilă este una omisivă atunci când, spre exemplu, agentul lasă nesupravegheată o armă, iar un copil care ajunge la ea se împuşcă cu aceasta.

Între activitatea ilicită şi moartea victimei trebuie să existe un **raport de cauzalitate**. Ca mijloc de apreciere a existenţei raportului de cauzalitate se poate folosi teoria imputării obiective[2].

---

[1] V. Malabat, *op. cit.*, p. 96.

[2] Pentru detalii în ceea ce priveşte teoriile în materia raportului de cauzalitate, a se vedea F. Streteanu, *op. cit.*, p. 360.

Din acest punct de vedere, o ipoteză poate genera discuții interesante cu privire la existența sau inexistența raportului de cauzalitate. Astfel, se pune întrebarea: ce se întâmplă când acțiunea ce poate atrage răspunderea agentului pentru rezultatul din culpă este incriminată ca o infracțiune-obstacol? De exemplu, X încredințează un automobil unei persoane care nu dispune de permis de conducere și aceasta cauzează un accident mortal. Poate fi tras la răspundere pentru ucidere din culpă cel care a încredințat sursa de pericol unei persoane neexperimentate, în condițiile în care oricum X va răspunde pentru infracțiunea din art. 335 alin. (3) C. pen., constând în încredințarea conducerii unui automobil pe drumurile publice?

În practica judiciară, s-a reținut un concurs de infracțiuni între uciderea din culpă și infracțiunea rutieră[1].

Și în opinia noastră, incriminarea unei infracțiuni-obstacol nu duce în mod obligatoriu la întreruperea raportului de cauzalitate, așa cum se întâmplă, de exemplu, în cazul incriminării în art. 335 alin. (3) C. pen. a încredințării unui autovehicul spre a fi condus pe drumurile publice și al uciderii din culpă comise de cel căruia i-a fost încredințat autovehiculul[2].

Reținerea doar a infracțiunii-obstacol apare ca fiind injustă. Astfel, ar fi ilogic să răspundă penal pentru ucidere din culpă cel care încredințează un autovehicul pentru a fi condus de o persoană într-un spațiu care nu este drum public, aceasta din urmă, din cauza neîndemânării, ucigând o persoană din culpă sau pierzându-și ea însăși viața, și să nu răspundă penal cel care încredințează un autovehicul spre a fi condus pe un drum public, deoarece el va răspunde doar pentru infracțiunea de încredințare.

Astfel, în opinia noastră, reținerea concursului de infracțiuni între cele două fapte nu trebuie automat exclusă, iar existența sau nu a raportului de cauzalitate se va analiza în fiecare speță de acest gen.

4. Forma de vinovăție (latura subiectivă)

Fapta se comite din culpă cu sau fără prevedere. Tipul culpei se va reflecta în sancțiunea aplicată de instanța de judecată, fără a influența tipicitatea faptei.

În legislația română, nu se face o diferențiere din perspectiva gradului culpei în ceea ce privește angajarea răspunderii penale (*lata*, *levis* sau *levissima*)[3]. Fapta de ucidere din culpă este tipică indiferent de gradul acestei culpe, dacă se

[1] Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 2628/1981, citată în *Codul penal*, ediție îngrijită de G. Bodoroncea *et alii*, *precit.*, 2007, p. 636.

[2] V. Cioclei, *Drept penal. Partea specială I*, *precit.*, p. 50.

[3] În sistemul francez, dacă raportul de cauzalitate este indirect, atunci se va angaja răspunderea penală pentru ucidere din culpă, doar dacă există o culpă caracterizată sau calificată, nefiind suficientă o simplă culpă. A se vedea: V. Malabat, *op. cit.*, p. 105; J. Pradel, M. Danti-Juan, *op. cit.*, p. 92.

stabileşte că a existat un raport de cauzalitate între conduita culpabilă a agentului şi moartea victimei.

În cazul formei de bază a uciderii din culpă, ea se analizează ca o **culpă comună, generală a unei persoane, bazată pe obligaţia şi posibilitatea făptuitorului de a prevedea că fapta sa (acţiunea sau inacţiunea) ar putea să cauzeze moartea unei alte persoane, împrejurare dedusă din cunoştinţele generale şi experienţa social-comună**[1]. Cu alte cuvinte, culpa se analizează ca o **obligaţie generală de prudenţă**.

De exemplu, dacă mama unui nou-născut adoarme şi se aşază peste copilul nou-născut, iar acesta se sufocă, ea va răspunde pentru ucidere din culpă în forma de bază. Experienţa comună ne conduce la ideea că trebuie avută o grijă deosebită în preajma unui copil nou-născut, care nu se poate apăra de o astfel de conduită culpabilă.

O altă chestiune problematică în practica judiciară este legată de situaţia aşa-numitelor **culpe concurente**, când conduita culpabilă a victimei şi cea a autorului produc, împreună, decesul victimei (de exemplu, există culpă concurentă în cazul în care victima traversează prin loc nepermis, iar şoferul, deşi trebuia să sesizeze acest obstacol, din cauză că nu era atent la drum, nu observă victima şi nu frânează la timp, deşi ar fi putut evita accidentul dacă era atent).

Culpa concurentă a victimei în producerea rezultatului se evidenţiază doar în ceea ce priveşte soluţionarea laturii civile, fără a influenţa elementul de tipicitate al uciderii din culpă[2]. Aceasta înseamnă că, în cazul în care, de exemplu, culpa victimei în producerea rezultatului se va reţine în proporţie de 80%, agentul va răspunde penal pentru fapta de ucidere din culpă, dar pe latura civilă va putea fi obligat la repararea prejudiciului doar în procent de 20%. Doar dacă se va reţine culpa exclusivă a victimei, fapta de ucidere din culpă nu va mai fi tipică.

În ceea ce priveşte ipoteza frecventă a accidentelor rutiere produse ca urmare a trecerii străzii de către un pieton prin loc nemarcat sau a circulării pe drum fără a purta elemente reflectorizante, trebuie subliniat că, în principiu, o astfel de împrejurare nu echivalează cu o culpă exclusivă a victimei. Astfel, într-o soluţie de practică judiciară s-a reţinut că „nerespectarea de către pieton a propriilor obligaţii nu transformă coliziunea într-o împrejurare imprevizibilă pentru inculpat, ci va atrage consecinţe exclusiv în planul individualizării pedepsei şi al laturii civile, prin constatarea unei culpe comune în producerea accidentului", precum şi că „lipsa răspunderii penale a şoferului poate fi constatată numai dacă acesta a respectat prevederile legale privind circulaţia pe acel sector (inclusiv conducerea preventivă şi adaptarea vitezei la condiţiile de drum – n.n.) sau obligaţiile nerespectate nu au nicio legătură cu producerea accidentului"[3].

---

[1] O.A. Stoica, *op. cit.*, p. 80.
[2] A se vedea şi *Noul Cod penal. Comentarii pe articole*, p. 338.
[3] C. Ap. Iaşi, dec. nr. 873 din 9 decembrie 2015, disponibilă pe *www.rolii.ro*.

5. Particularităţi ale „participaţiei” la uciderea din culpă

În doctrină, s-a susţinut că ar fi posibil coautoratul la infracţiunea de ucidere din culpă, exemplul în acest sens fiind acela a doi lucrători aflaţi pe un şantier care decid să arunce un panou de la înălţime, pentru a evita să coboare cu panoul până jos, panoul căzând pe o persoană care se afla la baza schelei[1].

Cu privire la astfel de ipoteze, de cele mai multe ori, în practica judiciară, în sarcina fiecăreia dintre persoanele responsabile „cumulativ” de producerea morţii victimei se reţine o infracţiune de ucidere din culpă, fără a se specifica vreo formă de participaţie. Or, reţinerea unei infracţiuni de ucidere din culpă de sine stătătoare pentru fiecare dintre aceste persoane este inconsistentă cu numărul de victime din speţă, respectiv una singură.

Unii autori au considerat că problema este mai degrabă teoretică decât practică[2]. Chiar dacă putem înţelege o astfel de afirmaţie, credem totuşi că o soluţie de practică judiciară trebuie să aibă şi un fundament teoretic solid.

De aceea, urmează să analizăm îndeaproape această ipoteză.

Din punctul nostru de vedere, cele două soluţii posibile în speţa de mai sus sunt: **extinderea noţiunii de coautorat** astfel încât să includă şi faptele din culpă sau **admiterea faptului că această ipoteză excedează definiţia conceptuală a coautoratului**, în speţă existând doar o colaborare în sens material în producerea rezultatului, colaborare care trebuie delimitată de coautorat.

În sensul reţinerii coautoratului, s-ar putea argumenta că, prin contribuţia materială a celor doi la aruncarea panoului, ei „s-au înţeles” să „încalce” împreună un text de incriminare (prezumtiva legătură subiectivă).

În opinia noastră, această argumentare, deşi seducătoare, aduce o echivalare problematică între conduitele umane în general şi cele care au semnificaţie penală. Fără îndoială că, la momentul aruncării panoului, înţelegerea celor doi nu avea nimic infracţional sau ilegal. Reproşabilitatea acestei fapte a apărut doar după ce s-a produs consecinţa cu semnificaţie penală, respectiv uciderea unei persoane care trecea întâmplător prin zonă, rezultat nedorit şi neacceptat de către cei doi muncitori la momentul înţelegerii privind aruncarea panoului. Aşadar, nu se poate argumenta că ar exista vreo legătură subiectivă în sens juridic cu privire la elementul definitoriu şi de esenţa conduitei infracţionale din culpă, respectiv rezultatul morţii victimei.

Mai mult, dacă am accepta o astfel de argumentare, ar trebui ca nici instigarea şi nici complicitatea să nu fie condiţionate de o legătură subiectivă în sens juridic. Astfel, în situaţia în care un pasager îi spune şoferului să facă o manevră periculoasă, iar ca urmare a acesteia se produce moartea unui terţ, pasagerul ar

[1] C. Mitrache, Cr. Mitrache, *Drept penal român. Partea generală*, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2003, p. 300.

[2] V. Cioclei, *Drept penal. Infracţiuni contra persoanei, precit.*, p. 74.

trebui să răspundă pentru fapta de „instigare" la ucidere din culpă. Or, într-o astfel de speță, părerea unanimă este aceea că se angajează doar răspunderea penală a şoferului.

Aşadar, în opinia noastră, a accepta opinia coautoratului la faptele din culpă ar echivala cu a afirma că aceasta nu mai este o formă de participație propriu-zisă, participația implicând şi legătura subiectivă „juridică" dintre participanți pentru comiterea unei infracțiuni (în cazul infracțiunilor din culpă, acestea sunt „definite" prin rezultat), şi nu doar pentru a realiza împreună activități umane (de aceea, două persoane care construiesc o casă împreună nu sunt coautori la construcția casei în sensul dreptului penal, activitatea lor reprezentând o simplă colaborare în plan material, fără vreo semnificație juridică).

Având în vedere motivele mai sus expuse, noi credem că tratarea distinctă a acestei ipoteze este soluția corectă. Coautoratul ca formă de participație cu semnificație penală presupune existența unei legături subiective între participanți (inclusiv cu privire la rezultatul faptei, cel care determină conturarea conduitei infracționale comise din culpă), inexistentă în cazul culpei. În cazul culpei, persoanele care contribuie la producerea rezultatului nu se pot înțelege să comită o infracțiune al cărei rezultat, uneori, nici măcar nu îl prevăd.

De aceea, încercând să aducem mai multă claritate în aceste situații, propunem a se recunoaşte ca o formă distinctă de pluralitate de făptuitori **pluralitatea material-complementară**[1], incidentă în situația în care mai mulți autori produc din culpă moartea victimei.

O astfel de formă particulară de participație este cu atât mai necesară cu cât, dacă în cazul culpei cu prevedere s-ar putea susține mai argumentat că a existat şi o minimă colaborare psihică a „participanților", prin faptul că ei au prevăzut împreună rezultatul periculos, în cazul culpei fără prevedere o eventuală legătură psihică față de rezultatul produs este exclusă. Mai mult decât atât, există situații în care discutăm despre o simplă „colaborare" materială la producerea rezultatului, în sensul că ambii făptuitori au comis acțiuni aflate în legătură de cauzalitate cu rezultatul produs, fără însă a exista orice tip de legătură subiectivă, cei doi agenți acționând independent unul de celălalt[2].

---

[1] În doctrina germană această formă de pluralitate se numeşte „Nebentaeterschaft" (H. Tröndle, T. Fischer, *op. cit.*, p. 231, par. 25).

[2] Spre exemplu, într-o speță s-a constatat o astfel de culpă comună, reținându-se că: „(...) starea de pericol a fost generată de inculpatul L.I. în stare de ebrietate, care a determinat trecerea pe contrasens şi impactul cu autoturismul lui V.I., care circula regulamentar, din sens invers, şi este agravată de manevra total contraindicată de evitare a impactului frontal, prin viraj brusc la stânga, efectuată de inculpatul V.I.

La producerea leziunilor minorei, care a decedat ulterior, ca: fracturi craniene multiple ale calotei şi endobazei craniene, au contribuit în mod evident, conform raportului de autopsie medico-legală, corpuri dure din interiorul autoturismului aflat în decelerație, respectiv sculele pe care inculpatul V.I. le avea în portbagaj" – C. Ap. Târgu-Mureş, dec. pen. nr. 593/A din 24

În acest fel, s-ar recunoaşte împrejurarea că făptuitorii au produs acelaşi rezultat împreună, dar şi faptul că nu există o legătură subiectivă între ei pentru producerea urmării.

O astfel de formă de pluralitate de făptuitori ar exista, spre exemplu, atunci când mai multe persoane şi-au încălcat din culpă atribuţiile de serviciu şi au determinat astfel împreună producerea rezultatului periculos.

De exemplu, se va reţine pluralitatea material-complementară şi atunci când două angajate ale unui salon de frumuseţe, care aveau atribuţia de a folosi şi supraveghea aparatul de bronzat artificial, discută în contradictoriu şi uită să oprească aparatul de bronzat artificial în care se află o clientă la bronzat, persoană care decedează ca urmare a arsurilor provocate.

O astfel de abordare ar putea să răspundă şi cerinţelor de practică judiciară, deoarece, pe de o parte, prin reţinerea sa este afirmată o colaborare materială la producerea unui singur rezultat din culpă (adică agenţii comit o singură infracţiune) şi, pe de altă parte, se recunoaşte şi faptul că această colaborare materială nu constituie un coautorat la comiterea infracţiunii din culpă, deoarece lipseşte legătura subiectivă dintre participanţi.

Pluralitatea complementar-materială s-ar putea aplica şi în cazul celorlalte infracţiuni de rezultat comise din culpă (vătămare corporală din culpă, distrugere din culpă etc.).

6. Sancţiunea

În forma de bază, uciderea din culpă se sancţionează cu pedeapsa închisorii de la unu la 5 ani. În practica judiciară, de regulă, uciderea din culpă se sancţionează cu pedeapsa închisorii, însă suspendată condiţionat.

Există şi sisteme penale în care pentru comiterea infracţiunii de ucidere din culpă se poate aplica chiar şi pedeapsa amenzii[1]. Raţiunea unei astfel de sancţiuni este determinată de ipotezele în care culpa agentului este *levissima*, oferindu-i-se judecătorului posibilitatea de a individualiza mai bine sancţiunea.

7. Forme agravate ale uciderii din culpă

a) Uciderea unei persoane ca urmare a nerespectării dispoziţiilor legale ori a măsurilor de prevedere pentru exerciţiul unei profesii sau meserii ori pentru efectuarea unei anumite activităţi **[art. 192 alin. (2) C. pen.]**

---

noiembrie 2015, disponibilă pe *www.rolii.ro*. Raportat la această victimă, cei doi inculpaţi au fost condamnaţi fiecare pentru comiterea unei infracţiuni de ucidere din culpă (deşi există o singură victimă), coautoratul fiind automat exclus, dat fiind că cei doi au acţionat independent. Credem că reţinerea comiterii faptei în forma pluralităţii material-complementare ar aduce mai multă claritate la nivelul încadrării juridice.

[1] Art. 222 C. pen. german incriminează uciderea din culpă.

Această formă agravată se mai numeşte şi ucidere din **culpă profesională**[1]. Ea constă în uciderea unei persoane ca urmare a nerespectării dispoziţiilor legale ori a măsurilor de prevedere pentru exerciţiul unei profesii sau meserii ori pentru efectuarea unei anumite activităţi.

În cazul faptei comisive, acţiunea este îndeplinită necorespunzător, fără a se respecta măsurile de prevedere, iar în cazul modalităţii omisive, inacţiunea se manifestă prin neîndeplinirea, neefectuarea sau neexecutarea unui act, care era impus ca obligaţie prin măsurile de prevedere.

Subiect activ al acestei forme agravate poate fi **orice persoană** care a săvârşit fapta aflându-se efectiv în exerciţiul profesiei, meseriei ori în efectuarea unor anumite activităţi, indiferent de calitatea, calificarea ori autorizarea profesională sau specială corespunzătoare acestor activităţi. Nu se cere vreo calitate specială subiectului activ, ci este suficient ca acesta să desfăşoare în concret o profesie, meserie sau orice altă activitate, iar în timpul exercitări acestora, prin încălcarea unor măsuri de prevedere, în sens larg, să ucidă o persoană (de exemplu, fapta de ucidere din culpă se va reţine în formă agravată în sarcina celui care conduce fără a avea permis şi accidentează mortal în aceste condiţii o persoană).

Condiţiile de aplicare a acestei forme agravate sunt următoarele:

1) conduita culpabilă (comisivă sau omisivă) trebuie să fie săvârşită **în timp ce agentul desfăşoară în concret** o profesie, o meserie sau o anumită activitate la momentul conduitei culpabile relevante. Această condiţie este necesară pentru a stabili în ce consta obligaţia agentului de a respecta anumite măsuri de supraveghere.

Dacă fapta nu ar fi comisă în timpul exerciţiului profesiei, meseriei sau activităţii, atunci evident că nu există o astfel de obligaţie particulară, putându-se, eventual, reţine o ucidere din culpă în forma de bază.

De exemplu, dacă un bucătar accidentează mortal un coleg de serviciu, în timpul serviciului, din cauza modului neglijent în care a folosit cuţitul de tranşat, el va răspunde pentru ucidere din culpă în formă agravată. Dacă însă aceeaşi persoană îşi ucide din culpă o rudă în timp ce tranşa în bucătăria personală un miel, atunci uciderea va fi comisă în formă simplă. În acest caz, uciderea nu a fost comisă în timpul exerciţiului meseriei de bucătar, ci a fost un accident casnic.

În concret, activitatea agentului poate fi realizată defectuos (de exemplu, circulaţia cu viteză excesivă) sau prin neîndeplinirea unui act necesar impus ca măsură de prevedere (de exemplu, neefectuarea de către agent a verificării tehnice a frânelor autoturismului pe care îl conduce).

Dacă agentul nu se află în desfăşurarea unei profesii, meserii sau activităţi, se va reţine, eventual, forma de bază a uciderii din culpă, dacă se constată existenţa unei culpe în producerea rezultatului;

---

[1] O.A. Stoica, *op. cit.*, p. 81.

2) trebuie să existe **dispoziții legale sau măsuri de prevedere** pentru exercițiul profesiei, meseriei sau activității. Este evident că, pentru a fi încălcate nişte reguli, ele trebuie să existe formal, dincolo de experiența comună (norme rutiere, norme privind securitatea în muncă, calitatea în construcții etc.). Având în vedere că în societatea contemporană există tendința suprareglementării, de regulă, uciderea din culpă va avea un caracter agravat.

Din punct de vedere formal, sursa acestor măsuri de prevedere poate fi orice act, cu caracter normativ sau individual, dacă prin acesta se stabilesc măsuri de prevedere în sarcina beneficiarului.

Cele mai multe reglementări se găsesc în domeniul circulației rutiere, aeriene, maritime, al protecției muncii, al construcțiilor şi în domeniile cu risc crescut de accidente (minerit, platforme marine etc.).

Dacă nerespectarea măsurilor de supraveghere constituie prin ea însăşi o infracțiune, se va reține un concurs de infracțiuni între fapta de ucidere din culpă, în formă agravată, şi încălcarea obligației de prudență[1].

Soluția concursului este prevăzută în mod explicit în ultima teză a art. 192 alin. (2) C. pen., care stabileşte că, atunci *când încălcarea dispozițiilor legale ori a măsurilor de prevedere constituie prin ea însăşi o infracțiune, se aplică regulile privind concursul de infracțiuni*[2].

Ipoteze frecvente de ucidere din culpă în formă agravată

i) Uciderea din culpă ca urmare a unor accidente rutiere

Din păcate, statistic vorbind, acest tip de ucidere din culpă este cel mai frecvent întâlnit în practica judiciară.

În anumite cazuri, infracțiunea de ucidere din culpă se va reține în concurs cu alte infracțiuni rutiere, cum ar fi:

- Art. 335 C. pen. („Conducerea unui vehicul fără permis de conducere")

(1) Conducerea pe drumurile publice a unui autovehicul ori a unui tramvai de către o persoană care nu posedă permis de conducere se pedepseşte cu închisoarea de la unu la 5 ani.

---

[1] T. Toader, *op. cit.*, p. 65; V. Cioclei, *Drept penal. Partea specială I, precit.*, p. 52.

[2] Totuşi, de la această regulă există şi excepții, cum ar fi relația dintre ucidere din culpă profesională şi infracțiunea de neglijență în serviciu. În acest caz, cele două infracțiuni au un conținut obiectiv aproape identic (conduita culpabilă în neconformitate cu dispozițiile legale de natură profesională aplicabile), diferența esențială dintre cele două fapte fiind rezultatul produs prin această conduită, vătămarea drepturilor sau intereselor legitime ale unei persoane în cazul neglijenței în serviciu, respectiv moartea victimei în cazul infracțiunii de ucidere din culpă. În acest sens, a se vedea şi C. Ap. Bucureşti, s. a II-a pen., dec. pen. nr. 1383 din 19 octombrie 2015, disponibilă pe *www.rolii.ro*.

(2) Conducerea pe drumurile publice a unui vehicul pentru care legea prevede obligativitatea deţinerii permisului de conducere de către o persoană al cărei permis de conducere este necorespunzător categoriei sau subcategoriei din care face parte vehiculul respectiv ori al cărei permis i-a fost retras sau anulat ori căreia exercitarea dreptului de a conduce i-a fost suspendată sau care nu are dreptul de a conduce autovehicule în România se pedepseşte cu închisoare de la 6 luni la 3 ani sau cu amendă.

(3) Cu aceeaşi pedeapsă se sancţionează şi persoana care încredinţează un vehicul pentru care legea prevede obligativitatea deţinerii permisului de conducere pentru conducerea pe drumurile publice unei persoane despre care ştie că se află în una dintre situaţiile prevăzute în alin. (1) sau alin. (2) sau sub influenţa alcoolului ori a unor substanţe psihoactive.

- Art. 336 C. pen. („Conducerea unui vehicul sub influenţa alcoolului sau a altor substanţe")

(1) Conducerea pe drumurile publice a unui vehicul pentru care legea prevede obligativitatea deţinerii permisului de conducere de către o persoană care, la momentul prelevării mostrelor biologice, are o îmbibaţie alcoolică de peste 0,80 g/l alcool pur în sânge se pedepseşte cu închisoare de la unu la 5 ani sau cu amendă.

(2) Cu aceeaşi pedeapsă se sancţionează şi persoana, aflată sub influenţa unor substanţe psihoactive, care conduce un vehicul pentru care legea prevede obligativitatea deţinerii permisului de conducere.

ii) Accidentele de muncă

În cazul accidentelor de muncă[1], de cele mai multe ori, infracţiunea de ucidere din culpă se va reţine în concurs cu infracţiunile specifice acestui domeniu, respectiv:

- Art. 349 alin. (1) C. pen. („Neluarea măsurilor legale de securitate şi sănătate în muncă")

Neluarea vreuneia dintre măsurile legale de securitate şi sănătate în muncă de către persoana care avea îndatorirea de a lua aceste măsuri, dacă se creează un pericol iminent de producere a unui accident de muncă sau de îmbolnăvire profesională, se pedepseşte cu închisoare de la 6 luni la 3 ani sau cu amendă.

---

[1] Spre exemplu, s-a reţinut că fapta inculpatului C.C., care la data de 21 aprilie 2010, în timp ce se afla în timpul serviciului, a pus în funcţiune un zdrobitor de cărbune aflat în curtea societăţii SC T.I. SRL, la care îşi desfăşura activitatea ca lăcătuş-mecanic, utilaj pe care îl avea în supraveghere, iar din cauza încălcării normelor de protecţie a muncii, colegul său R.D. a fost prins între valţurile utilajului, decedând la scurt timp, întruneşte elementele constitutive ale infracţiunii de ucidere din culpă, prevăzută de art. 192 alin. (2) C. pen. – C. Ap. Constanţa, dec. pen. nr. 992/P din 30 octombrie 2015, disponibilă pe *www.rolii.ro*.

- Art. 350 alin. (1) C. pen. („Nerespectarea măsurilor legale de securitate şi sănătate în muncă")

Nerespectarea de către orice persoană a obligaţiilor şi a măsurilor stabilite cu privire la securitatea şi sănătatea în muncă, dacă prin aceasta se creează un pericol iminent de producere a unui accident de muncă sau de îmbolnăvire profesională, se pedepseşte cu închisoare de la 6 luni la 3 ani sau cu amendă.

iii) Uciderea din culpă comisă de un medic (culpa medicală)

Infracţiunea de ucidere din culpă **comisă de medic** prezintă anumite particularităţi.

Aceasta pentru că, prin natura sa, activitatea medicală prezintă un **anumit grad de risc**. Medicul se află în poziţia unei persoane cu obligaţii contrare, deoarece el va putea fi sancţionat fie pentru că nu a intervenit (deşi ar fi trebuit să o facă), fie pentru că intervenţia lui a fost greşită.

Aceste circumstanţe speciale în care medicul intervine nu trebuie să conducă la ideea că medicul este imun la sancţiunea penală. Chiar dacă, în România, cel puţin în ultimele decenii, au existat destul de puţine soluţii de condamnare pentru ucidere din culpă profesională, în prezent se poate observa un „reviriment" al practicii judiciare cu acest obiect.

Şi în alte ţări europene se constată o creştere a plângerilor civile şi penale împotriva medicilor pe motiv de malpraxis. Aceasta demonstrează că inclusiv mentalitatea bolnavului s-a schimbat radical, ea trecând de la o încredere deplină în medic la perceperea mediului ca fiind principalul vinovat pentru eşecul medicinei şi al tratamentului într-un caz anume.

În practica judiciară, lipsa unei delimitări clare dintre culpa civilă şi culpa medicală penală conduce uneori la situaţia în care judecătorul din penal, din dorinţa de a acorda despăgubiri părţilor civile din procesul penal, dispune sancţionarea penală a medicului[1].

Din punctul nostru de vedere, ambele atitudini (cea tolerantă şi cea conform căreia orice conduită neglijentă a medicului trebuie sancţionată) sunt extreme şi criticabile.

Acţiunea penală nu trebuie să se transforme într-un mijloc de despăgubire a tuturor iluziilor curative. În acelaşi sens, la sfârşitul secolului al XIX-lea, Henry Robert susţinea că *„ceea ce cerem nu este ca medicul să fie plasat deasupra legilor, însă nu voim să fie plasat în afară de lege*"[2].

În cele ce urmează, vom analiza caracteristicile culpei medicale sancţionabile penal, prin raportare la condiţiile de tipicitate a infracţiunii de ucidere din culpă „de drept comun".

---

[1] M. Akida, *La responsabilité pénale des médecins du chef d'homicide et de blessures par imprudence*, LGDJ, Paris, 1994, p. 3.

[2] *Apud* I. Fruma, *Responsabilitatea medicului*, Ed. H. Welther, Sibiu, 1944, p. 102.

Astfel, cele două forme de ucidere din culpă ce pot fi comise de către un medic (cea de drept comun şi uciderea din culpă medicală) vor fi comparate din perspectiva acţiunii sau omisiunii culpabile, a raportului de cauzalitate, a rezultatului şi a formei de vinovăţie.

Aşa cum anticipam, din perspectiva **laturii obiective**, se poate delimita o culpă de drept comun a medicului, supusă regulilor generale, şi o culpă legată de actul medical, adică ceea ce se înţelege în sens comun prin culpa medicală.

În prima categorie pot fi incluse, de exemplu, prezenţa medicului în stare de ebrietate la spital şi producerea morţii victimei ca urmare a acestei stări. Credem că atenuarea condiţiilor răspunderii penale pentru aceste forme de culpă este nejustificată (efect produs în situaţia calificării unei astfel de conduite ca fiind o culpă medicală), deoarece ele nu vizează conduita medicală în sens larg, ci vizează aspecte ale vieţii private a medicului. În opinia noastră, acesta ar fi un caz de *actio libera in causa* şi, din acest motiv, culpa medicului ar trebui analizată ca una de drept comun.

În a doua categorie intră culpa medicală, cea pe care o vom analiza în continuare.

Din perspectiva laturii obiective, **conduita medicală culpabilă** poate fi, în concret, comisivă sau omisivă şi poate fi **clasificată** în:

- culpă medicală propriu-zisă (erori de diagnostic, erori în controlul realizării actului medical, uitarea unor obiecte în corpul pacienţilor, prescrierea unui tratament eronat, lipsa unor indicaţii terapeutice, nerespectarea unor reguli de igienă etc.);
- încălcarea obligaţiei de informare;
- erori organizatorice (lipsa de coordonare a echipei medicale, erori de comunicare între membrii echipei medicale, delegarea unor atribuţii în mod eronat, neorganizarea activităţii de supraveghere specială a pacientului atunci când starea acestuia o cere, folosirea de personal necalificat, folosirea de medici extenuaţi sau epuizaţi, folosirea de echipamente defecte sau instrumentar impropriu actului medical).

De multe ori, este considerată o conduită culpabilă doar culpa medicală propriu-zisă. În realitate însă, aşa cum am arătat mai sus, din perspectiva dreptului penal, conduita sancţionabilă penal poate consta şi în erori organizatorice. De exemplu, netransferarea de urgenţă a unui pacient la o clinică de specialitate poate fi considerată un management defectuos al cazului, putând fi temei pentru atragerea răspunderii penale faţă de cel care a gestionat defectuos cazul. Chiar dacă nu avem o culpă medicală „propriu-zisă”, există totuşi o conduită culpabilă ce poate fi temei al răspunderii penale.

În sens general, o conduită medicală ***este considerată culpabilă atunci când, într-un caz concret, medicul nu a avut conduita pe care ştiinţa medicală ar fi aşteptat-o de la el***[1].

Din acest motiv, ştiinţa medicală a stabilit anumite standarde medicale pe care orice medic trebuie să le respecte în îndeplinirea actului medical. La aceste standarde medicale se raportează existenţa sau nu a unei conduite culpabile. Dacă aceste standarde au fost respectate, chiar dacă se produce decesul pacientului, medicul nu va putea răspunde penal.

Aceste standarde prezintă o dimensiune ştiinţifică, respectiv cunoştinţele teoretice cu privire la acel tratament, dar şi o dimensiune practică, respectiv experienţa practică a medicului de a aplica acel tratament. Din acest motiv, medicul trebuie să cunoască din punct de vedere teoretic o procedură medicală, însă i se cere şi experienţa practică în aplicarea ei.

Descoperirea unui nou tratament nu obligă medicul să-l aplice imediat dacă nu are şi experienţa practică în acest sens, tocmai pentru că un standard nu poate fi impus medicului care nu are şi experienţa practică, pe lângă cunoştinţele teoretice.

Standardele medicale se analizează diferenţiat şi în concret. Astfel, dacă o eroare de diagnostic nu se constituie ca o conduită culpabilă a unui generalist, ea poate genera însă o răspundere penală dacă eroarea o face un medic specialist, tocmai pentru că standardele medicale sunt diferenţiate. Standardele medicale se raportează şi la situaţia concretă a medicului. Astfel, este posibil ca o eroare de diagnostic pe care o face un medic specialist care lucrează într-un spital în timp de război să nu constituie o conduită culpabilă, spre deosebire de cazul în care acelaşi medic lucrează într-o clinică în condiţii normale.

Conduitele medicale sancţionabile penal au caracteristici ce le diferenţiază de conduitele culpabile de drept comun.

În primul rând, evaluarea conduitei culpabile se face *ex ante*, şi nu *post factum*, aşa cum se întâmplă, de regulă, la faptele din culpă. Analiza conduitei greşite se face raportat la momentul realizării actului medical, şi nu la momentul producerii rezultatului, chiar dacă între timp ştiinţa medicală a evoluat, iar tratamentul recomandat atunci de medic este considerat astăzi unul periculos.

În al doilea rând, activitatea medicală este guvernată de **principiul libertăţii în alegerea tratamentului medical**. Aceasta înseamnă că, în virtutea acestui principiu, medicul poate propune o altă abordare decât standardul medical tradiţional, sub rezerva că nu expune astfel pacientul unui risc vădit mai mare decât cel presupus de tratamentul clasic recomandat. În acest caz, nu există o conduită culpabilă din partea medicului, ci o concretizare a principiului libertăţii în alegerea tratamentului. În lipsa acestui principiu, medicina nu ar putea evolua, iar medicul s-ar transforma într-un robot.

[1] K. Ulsenheimer, *Arztstrafrecht in der Praxis*, ed. a 4-a, Ed. C.F. Müller, Heidelberg, 2008, p. 68.

În al treilea rând, o influență importantă asupra standardului medical o are și **existența resurselor materiale**. Din acest motiv, nu poate fi considerată o culpă medicală conduita unui medic care folosește un instrumentar depășit deoarece statul nu oferă un instrumentar mai bun. Chiar dacă această limitare există în orice țară din lume, experiența românească poate fi uneori revelatoare pentru justețea acestei abordări. Doar o abordare excesivă și ipocrită a problemei ne-ar face să sancționăm medicul pentru faptul că el nu a putut evita producerea unui anumit rezultat, date fiind resursele insuficiente puse la dispoziția sa de către stat.

În al patrulea rând, conduita medicală se raportează și **la obligația de pregătire permanentă a medicului**. Există o conduită culpabilă dacă un medic nu se pregătește teoretic și practic raportat la noile standarde medicale și, din acest motiv, aplică proceduri ce astăzi sunt contraindicate sau chiar periculoase. Nivelul de documentare cerut medicului trebuie să fie și el unul rezonabil. Astfel, nu va fi apreciată ca fiind o culpă nedocumentarea dacă, de exemplu, în urmă cu câteva săptămâni apăruse un articol de specialitate, într-o revistă americană, ce propunea un tratament revoluționar, iar medicul din România nu a cunoscut acest lucru. Dacă însă acel tratament a fost acceptat de comunitatea medicală și chiar aplicat în concret, necunoașterea acestuia va putea fi imputată medicului.

În principiu, eroarea de diagnostic nu este sancționabilă penal, deoarece nu ar trebui să-i imputăm medicului limitele la care a ajuns medicina. Dacă el a respectat protocoalele de diagnostic și, în ciuda acestui aspect, s-a înșelat cu privire la boala de care suferă pacientul, deși obiectiv există o eroare de diagnostic, aceasta nu poate fi echivalată cu o culpă cu semnificație penală.

Din perspectiva rezultatului, nu există nicio diferență între uciderea din culpă de drept comun și uciderea din culpă comisă de medic ca o formă de culpă medicală, în sensul că ambele presupun decesul victimei.

Din perspectiva **raportului de cauzalitate**, cele două modalități de ucidere din culpă se aseamănă. În doctrina germană, analizându-se jurisprudența pe acest subiect, s-a afirmat că existența unei culpe medicale ține de siguranța unei probabilități limitate de înlăturare a rezultatului[1], apreciată ca o relație între conduita medicului și rezultat[2].

---

[1] Pentru o analiză detaliată a raportului de cauzalitate în caz de culpă medicală, a se vedea K. Ulsenheimer, *op. cit.*, p. 262 și urm.

[2] În anumite spețe, problema raportului de cauzalitate a ridicat probleme majore, dubiul privind existența sau inexistența sa fiind cel care a împiedicat reținerea infracțiunii de ucidere din culpă. Astfel, într-o speță, în sarcina inculpatei, medic la Unitatea Primiri Urgențe, s-a reținut o conduită medicală culpabilă constând în aceea că aceasta a interpretat greșit cele trei EKG-uri făcute pacientului și nu a depistat astfel existența unui infarct miocardic, nedispunând, în consecință, transferul pacientului la o unitate medicală de specialitate, conduită ce a avut ca urmare moartea pacientului. În speță, cu privire la existența raportului de cauzalitate, în prima expertiză medico-legală s-a reținut că „este imposibil de apreciat, mai ales sub formă procentuală, în ce măsură aplicarea celei mai eficiente terapii (conduita medicală adecvată –

Din perspectiva **formei de vinovăţie**, ambele forme de ucidere din culpă presupun comiterea unei fapte din culpă. Diferenţele apar însă în modul de evaluare a existenţei sau nu a unei culpe în cazul uciderii din culpă de drept comun, spre deosebire de uciderea din culpă în cazul culpei medicale.

Culpa medicului pentru activităţile cu un risc crescut pentru sănătatea pacientului se apreciază **în fiecare caz concret, prin raportare la mijloacele** folosite de medic, şi nu la rezultatul produs. În schimb, în cazul uciderii din culpă comună, raportarea se face la rezultat, respectiv moartea unei persoane.

Reproşabilitatea, ca temei al răspunderii penale pentru o faptă de ucidere din culpă comisă de un medic, se analizează în funcţie de obligaţia de competenţă ştiinţifică şi eficacitatea normală în realizarea actului medical.

Nu în ultimul rând, existenţa unei culpe se raportează la o **obligaţie generală de umanism a medicului** (obligaţia de informare a pacientului, de supraveghere sau îngrijire a acestuia).

---

n.n.) ar fi modificat şansele de supravieţuire ale pacientului. Aceasta cu atât mai mult cu cât modul de instalare a decesului (...) sugerează cu mare probabilitate că mecanismul decesului a fost ruptura de perete ventricular (...), complicaţie posibilă a infarctului miocardic acut care evoluează rapid fatal în vasta majoritate a cazurilor. Este însă imposibil de precizat în ce măsură revascularizaţia, care, ţinându-se seama de timpii de transport şi procedură, ar fi putut surveni în cea mai favorabilă situaţie în 2-3 ore de la momentul prezentării, ar fi putut preveni această complicaţie". Instanţa de fond nu a ţinut cont de aceste concluzii, condamnând-o pe inculpată pentru infracţiunea de ucidere din culpă. Pentru a motiva soluţia pronunţată, instanţa arătat că: „*în ambele rapoarte de expertiză medico-legală privind stabilirea responsabilităţii medicale, medicii specialişti au concluzionat că diagnosticul iniţial a fost stabilit în mod greşit şi a avut ca efect neaplicarea procedurii standard în cazul infarctului miocardic acut, şi anume netransferarea pacientului într-o unitate sanitară care asigură asistenţa de urgenţă în specialitatea cardiologie. Sub acest aspect, raportul de expertiză întocmit de trei medici specialişti a fost şi mai concludent, în cuprinsul său arătându-se că, prin conduita medicală necorespunzătoare, pacientul a fost privat de şansa de supravieţuire*" şi că, „*chiar dacă în acest ultim raport de expertiză s-a concluzionat că nu există legătură de cauzalitate din punct de vedere penal între conduita medicală şi rezultatul produs, instanţa conchide că sub acest aspect comisia medicală şi-a depăşit atribuţiile, singura în măsură să concluzioneze asupra raportului de cauzalitate fiind instanţa de judecată*".

După ce a solicitat avizarea rapoartelor de expertiză efectuate în cauză de către Institutul „Mina Minovici" din Bucureşti, instanţa de apel a desfiinţat hotărârea atacată în sensul înlăturării încadrării juridice din ucidere din culpă în neglijenţă în serviciu dispusă de către instanţa de fond: „*din interpretarea raportului rtr. Ell4l02l2016 efectuat de Comisia Superioară Medico-Legală din cadrul Institutului Naţional de Medicină Legală «Mina Minovici» rezultă că, cercetându-se exclusiv conduita medicală neadecvată, rezultatul la fel care s-ar fi produs este lipsa unei îngrijiri medicale adecvate, nu însă şi decesul pacientului. Cu alte cuvinte, acest raport susţine că rezultatul mai grav s-ar fi produs chiar dacă diagnosticul ar fi fost stabilit corect, ceea ce semnifică, în termeni juridici, că fapta inculpatei nu este condiţie* sine qua non *a urmării imediate analizate (respectiv moartea pacientului – n.n.)*" – C. Ap. Târgu-Mureş, dec. pen. nr. 474/A din 20 iulie 2016, nepublicată.

Domeniile în care se regăsesc cele mai multe cazuri de culpă medicală care are ca urmare moartea victimei sunt chirurgia şi ginecologia.

Culpa medicului poate să constea în neîndemânare, neatenţie, imprudenţă, neglijenţă, întârzierea actului, nesupravegherea ulterioară a pacientului.

În jurisprudenţă, una dintre dificultăţile majore în a sancţiona penal uciderile din culpă comise de medici constă în proba existenţei unei culpe medicale. **Expertiza medico-legală** este, în procedura română, de foarte multe ori o probă absolută, incriminatoare sau, dimpotrivă, exoneratoare.

Credem că judecătorul dispune de mai multă libertate, putând, teoretic, decide condamnarea medicului chiar dacă concluziile expertizei medico-legale sunt în sens contrar (spre exemplu, culpa medicului este evidentă, acesta uitând în corpul pacientului câteva pansamente, omisiune ce a produs o infecţie fatală).

Analiza culpei medicului în sens penal nu trebuie să se facă doar prin raportare la definiţia legală a acestei forme de vinovăţie. Aceasta pentru că este evident că un medic prevede rezultatul conduitei sale culpabile şi, de regulă, nu se bazează pe împrejurarea obiectivă că decesul pacientului nu se va produce (circumstanţe ce ar putea conduce la concluzia existenţei unei intenţii eventuale faţă de rezultatul morţii pacientului). Cu toate acestea, fapta lui se va încadra la ucidere din culpă, şi nu la omor. Elementul esenţial în aprecierea existenţei culpei ca element al formei de vinovăţie este reproşabilitatea rezultatului, cu precizările pe care le-am făcut mai sus.

Operaţiile estetice beneficiază de un regim mai restrictiv, considerându-se că, pentru că nu au caracterul unui tratament medical propriu-zis, ele nu trebuie să beneficieze de clemenţa firească acordată în cazul unui tratament medical. Deşi aceste proceduri sunt aplicate de un medic, existând proceduri medicale recomandate, totuşi această activitate nu este generată de necesităţi de tratament al pacientului. De aceea, cel care oferă aceste servicii îşi asumă riscul pe care orice activitate îl generează, fără a beneficia de „restricţiile" din cazul tratamentelor medicale. Prin urmare, în astfel de cazuri, culpa se raportează la rezultatul produs şi la regulile „comune", fără nuanţele mai sus prezentate.

Totuşi, dacă operaţia estetică este un tratament medical (de exemplu, cazul celor arşi), atunci tratamentul estetic beneficiază de regimul derogatoriu al culpei penale medicale.

Sancţiunea. Uciderea din culpă profesională se sancţionează cu pedeapsa închisorii de la 2 la 7 ani.

b) Uciderea din culpă a două sau mai multor persoane **[art. 192 alin. (3) C. pen.]**

Această formă agravată reprezintă o ***unitate legală – infracţiune complexă omogenă*****. Ea se aplică atât în cazul formei de bază, cât şi în cazul primei forme agravate (pentru aceasta ar putea fi numită o „agravantă a agravantei").**

Singura condiție pentru reținerea acestei forme agravate este să fi decedat două sau mai multe persoane ca urmare a unei singure acțiuni sau omisiuni (acțiune în sens juridic, ea putând, așadar, cuprinde mai multe acte materiale comise în aceeași împrejurare). Dacă autorul comite mai multe fapte de ucidere din culpă prin acțiuni sau inacțiuni diferite, forma agravată nu va fi incidentă, reținându-se un concurs de infracțiuni de ucidere din culpă.

În cazul în care, ca urmare a unui proces execuțional unic, unele dintre victime nu au decedat, încadrarea juridică va fi ucidere din culpă în forma agravată asupra a două sau mai multor persoane în concurs cu infracțiunea de vătămare corporală din culpă asupra a două sau mai multor persoane pentru persoanele care au supraviețuit.

Sancțiunea. Uciderea din culpă în această formă agravată se sancționează prin majorarea cu jumătate a limitelor speciale pentru faptele prevăzute la alin. (1) sau (2) ale art. 192 C. pen.

În cazul unor accidente cu numeroase victime, această formă agravată se transformă *de facto* într-o formă atenuată, deoarece prin aplicarea regulilor concursului de infracțiuni s-ar putea ajunge, teoretic, la o pedeapsă mult mai mare decât cea generată de limitele de pedeapsă specifice acestei forme agravate.

Astfel, pentru uciderea din culpă profesională a unei persoane, limitele de pedeapsă sunt între 2 și 7 ani. Pentru uciderea din culpă profesională a două persoane, autorul acționând în același fel, limitele de pedeapsă sunt între 3 ani și 10 ani și jumătate.

Dacă aplicăm regulile de la concurs, limitele teoretice ale pedepsei de la uciderea din culpă a două persoane ar fi fost de 2 ani și 8 luni și 9 ani și 4 luni. De la 3 victime decedate în sus, limitele de pedeapsă teoretice sunt întotdeauna mai mari decât cele prevăzute de art. 192 alin. (3) C. pen. Ne punem întrebarea dacă, date fiind aceste împrejurări, art. 192 alin. (3) C. pen. este într-adevăr o formă agravată sau doar numele și poziționarea sa sugerează această idee.

BIBLIOGRAFIE SUPLIMENTARĂ

George Antoniu, *Noul Cod penal şi Codul penal anterior, privire comparativă. Partea specială* (I), în RDP nr. 1/2005;

George Antoniu, *Noul Cod penal şi Codul penal anterior, privire comparativă. Partea specială* (II), în RDP nr. 2/2005;

George Antoniu, *Ocrotirea penală a vieţii persoanei*, RDP nr. 1/2000;

George Antoniu, *Protecţia penală a vieţii persoanei*, în RDP nr. 1/1999;

Radu Bodea, *Unele consideraţii referitoare la infracţiunea de ucidere la cererea victimei*, în Dreptul nr. 4/2014;

Alexandru Boroi, *Aspecte juridice în legătură cu momentul naşterii şi momentul morţii*, în Dreptul nr. 12/1998;

Alexandru Boroi, *Euthanasia – concept, controverse şi reglementare*, în RDP nr. 2/1995;

Alexandru Boroi, *Infracţiunea de determinare sau înlesnirea sinuciderii*, în Dreptul nr. 7/1998;

Marian Bratiş, *Formele agravate ale infracţiunii de ucidere din culpă*, în RDP nr. 4/2006;

Valerian Cioclei, *Infracţiunea de omor calificat în noul Cod penal*, în C. Jud. nr. 3/2012

Constantin Butiuc, *Discuţii privind încadrarea juridică a faptei de ucidere şi vătămare corporală din culpă ca urmare a nerespectării unor dispoziţii legale privind protecţia muncii*, în Dreptul nr. 9/1997;

Horia Diaconescu, *Consideraţii cu privire la momentul consumării infracţiunii de omor*, în Dreptul nr. 3/2002;

Horia Diaconescu, *Infracţiunile de tentativă la omor. Elemente de diferenţiere ale acesteia de infracţiunile contra integrităţii corporale şi sănătăţii persoanei*, în Dreptul nr. 3/2001;

Horia Diaconescu, *Probleme ivite în doctrina juridică şi practica judiciară cu privire la participaţie în cazul infracţiunii de omor*, în Dreptul nr. 12/1999;

Horia Diaconescu, *Un punct de vedere în legătură cu regimul sancţionator în cazul infracţiunii prevăzute de art. 176 lit. b) Cod penal când rezultatul s-a produs doar parţial*, în Dreptul nr. 2/1997;

Avram Filipaş, *Despre convertirea faptului putativ în tentativă în cazul infracţiunii de omor*, în RDP nr. 2/1994;

Teodor-Viorel Gheorghe, *Noul Cod penal – elemente de noutate la infracţiunile contra vieţii*, în Dreptul nr. 11/2011;

Lorand Hecser, *Eutanasia – Reflecții medicale și socio-juridice*, în Dreptul nr. 11/2001;

Ladislau Margocsy, *O problemă de încadrare juridică: genocid, favorizarea infractorului sau omor deosebit de grav*, în Dreptul nr. 7-8/1991;

Gheorghiță Mateuț, *Uciderea din culpă săvârșită ca urmare a nerespectării dispozițiilor legale ori a măsurilor de prevedere pentru exercițiul unei profesii sau meserii ori pentru efectuarea unei anumite activități*, în Dreptul nr. 7/2000;

Gheorghiță Mateuț, *Unele considerații privind conținutul constitutiv al infracțiunii de omor*, în Dreptul nr. 7/1999;

Gheorghiță Mateuț, *Unele probleme privind tentativa la omor*, în Dreptul nr. 10/2000;

Ioan Mirea, *Posibilitatea coexistenței provocării cu premeditarea*, în Dreptul nr. 9/1998;

Liviu Mureșan, Daniel Nițu, *Eutanasia – o pantă alunecoasă?*, în SUBB nr. 2/2003;

Costel Niculeanu, *Criterii pentru delimitarea infracțiunii de tentativă de omor calificat prevăzut de art. 20 raportat la art. 174, 175 lit. c) și infracțiunea de punere în primejdie a unor persoane în neputință de a se îngriji reglementată de art. 314 Cod penal*, în Dreptul nr. 6/1997;

Costel Niculeanu, Corneliu Turianu, *Posibilitatea reținerii circumstanței agravante generale reglementată de art. 75 lit. b), în cazul infracțiunii de omor calificat prevăzută de art. 175 lit. c) din Codul penal*, în Dreptul nr. 11/2002;

Aurel Oprea, *Unele considerații de lege ferenda în legătură cu infracțiunea de ucidere din culpă*, în Dreptul nr. 1/1992;

Gavril Paraschiv, *Uciderea din culpă – infracțiune complexă*, în RDP nr. 4/1999;

Vasile Păvăleanu, *Aspecte practice referitoare la săvârșirea infracțiunilor de „omor calificat" și „omor deosebit de grav"*, în Dreptul nr. 8/1995;

Mihai Petrovici, Geza Laczko-David, Gheorghiță Mateuț, Corneliu Turianu, Valeriu Stoica, *Unele considerații în legătură cu structura infracțiunii prevăzută de art. 178 alin. 3 din Codul penal*, în RRD nr. 8/1986;

Ovidiu Predescu, Mihail Udroiu, *Abordări europene cu privire la începutul vieții persoanei*, în Dreptul nr. 3/2010;

Alexandru Rîșniță, *Persoana juridică – subiect al infracțiunii de omor*, în CDP nr. 1/2013;

Bogdan Andrei Sârbulescu, *Reflecții cu privire la culpa profesională ca formă a vinovăției (I)*, în RDP nr. 2/1995;

Bogdan Andrei Sârbulescu, *Reflecții cu privire la culpa profesională ca formă a vinovăției (II)*, în RDP nr. 3/1995;

Florin Streteanu, *Infracțiunea de omor în structura concursului caracterizat*, în SUBB nr. 1/1994;

Andreea Todan, *Omorul deosebit de grav și avortul agravat*, în RDP nr. 2/1999;

Cornel Turianu, Mihai Petrovici, *Discuții despre natura juridică și structura infracțiunii prevăzute de art. 178 alin. 3 din Codul penal*, în Dreptul nr. 4-5/1991;

Alexandru Viașu, Vasile Papadopol, *Contribuții la corecta încadrare ca omor deosebit de grav a faptei celui care a mai săvârșit un omor*, în RRD nr. 2/1977.

CAPITOLUL III
Infracțiuni contra integrității corporale sau sănătății persoanei

Aspecte generale

Infracțiunile contra integrității corporale sau sănătății persoanei constituie o subgrupă a infracțiunilor contra persoanei şi cuprind acele fapte, săvârşite prin orice mijloace, prin care se cauzează unei persoane o suferință fizică sau o vătămare a integrității corporale ori a sănătății sale.

La fel ca în reglementarea anterioară, şi în actualul Cod este incriminată vătămarea unei alte persoane, şi nu a propriei persoane, cu excepția cazului când această vătămare ar contraveni interesului general (autovătămarea pentru sustragerea de la serviciul militar în timp de război, incriminată prin art. 432 C. pen.).

Principial, integritatea fizică a unei persoane este intangibilă. Aceasta înseamnă că statul protejează cu mijloace penale integritatea fizică şi sănătatea unei persoane împotriva oricăror forme de agresiune care îi afectează integritatea fizică sau sănătatea. Cu toate acestea, legiuitorul penal stabileşte anumite limite de la care se consideră necesară intervenția textelor de incriminare.

Astfel, spre exemplu, ca regulă, vătămarea corporală din culpă se sancționează penal doar dacă s-au cauzat suferințe ce au necesitat peste 90 de zile de îngrijiri medicale. La fel, actele de violență care nu au produs vreo suferință fizică ori actele de vătămare pentru care nu a fost nevoie de zile de îngrijiri medicale nu sunt sancționate.

Integritatea fizică a persoanei este, în principiu, disponibilă, deoarece consimțământul victimei poate exonera de răspundere penală (conform art. 22 C. pen.). Pentru fapta incriminată de art. 193 alin. (1), consimțământul victimei va putea opera drept cauză justificativă fără probleme deosebite[1]. Totuşi, în cazul art. 193 alin. (2) şi al art. 194, având în vedere seriozitatea urmărilor, precum şi caracterul ireversibil al unora dintre acestea, eficacitatea consimțământului drept cauză justificativă ar putea fi pusă în discuție în anumite cazuri concrete[2].

---

[1] F. Streteanu, *op. cit.*, p. 445.

[2] Chiar şi pentru acțiuni care la prima vedere nu ar trebui să fie problematice, incidența consimțământului drept cauză justificativă poate fi pusă în discuție. Spre exemplu, în Germania au existat serioase controverse cu privire la faptul dacă în cazul circumciziei poate opera cauza justificativă a consimțământului, existând chiar decizii de practică judiciară care au condamnat o astfel de practică – a se vedea G. Zlati, *Curtea de Apel Köln. Circumcizia la un copil de patru ani, realizată cu acordul părinților. Probleme în identificarea unei cauze justificative*, publicat pe *www.penalmente.eu*.

Cu toate acestea, pentru a opera ca o cauză justificativă, consimțământul victimei (sau, mai corect, fapta consimțită de către victima vătămării) nu trebuie să contravină bunelor moravuri. Dat fiind că acest concept de bune moravuri este relativ greu de circumscris, el trebuie interpretat destul de riguros. Credem că, din acest motiv, se impun anumite precizări cu privire la câteva situații particulare:

a. Nu se pune problema existenței sau inexistenței unui consimțământ în cazul în care **autorul se autolezează**, cum ar fi, de exemplu, cazul în care, prin constrângere, acesta are un raport sexual cu victima și astfel dobândește o anumită boală venerică[1]. Deși autorul suferă o vătămare a sănătății sale, în acest caz, prin constrângerea victimei la raportul sexual, victima violului devine un obiect prin intermediul căruia agentul se autolezează. Fapta nu mai este tipică deoarece, în principiu, fapta de autolezare a integrității sau sănătății nu este incriminată.

b. În ceea ce privește **intervențiile medicale asupra corpului unei persoane**, trebuie precizat că medicul se află în situația unor obligații contrare, a căror neîndeplinire poate determina sancționarea sa penală. În cazul în care medicul nu intervine, el ar putea răspunde pentru comiterea faptei prin omisiune, iar atunci când intervine, ar putea răspunde de producerea rezultatului vătămător prin comisiune. În plus, intervenția medicală, în general, are un anumit grad de risc acceptat și tolerat de lumea medicală. Aceasta în condițiile în care medicul respectă procedurile medicale recomandate într-o astfel de situație (exercită activitatea conform *lex artis*). Din acest motiv, analiza vinovăției, tipicității și antijuridicității unei fapte contra integrității corporale sau sănătății a medicului trebuie făcută cu deosebită precauție, după distincțiile pe care le-am făcut în cazul uciderii din culpă medicală.

Astfel, în primul rând, se va analiza dacă există o omisiune nejustificată de a interveni în sprijinul pacientului, cât timp medicul are o poziție de garant raportat la pacientul său.

În al doilea rând, se va analiza dacă procedura medicală este corectă, iar rezultatul obținut corespunde voinței pacientului. Dacă răspunsul la aceste întrebări este afirmativ, este evident că medicul nu a comis nicio infracțiune. Dacă rezultatul intervenției medicale constă și în urmări neplăcute pentru victimă [provocarea unui prejudiciu estetic grav și permanent sub forma unei cicatrici pe față – urmare prevăzută la art. 194 alin. (1) lit. c) – sau administrarea unor injecții ori a altor tratamente dureroase], se va analiza în ce măsură aceste urmări sunt rezultatul unei conduite necorespunzătoare a medicului. Dacă ele sunt urmări firești ale tratamentului medical, în mod evident, nu se va putea atrage răspunderea penală a medicului.

[1] R. Maurach, F.-C. Schroeder, M. Maiwald, *op. cit.*, p. 103, par. 14.

În ipoteza în care, deşi procedura medicală a fost corectă, nu s-a produs rezultatul dorit de pacient/s-au produs alte urmări (riscuri) presupuse de actul medical, va trebui verificată existenţa consimţământului pacientului de a fi supus la respectiva procedură medicală, inclusiv în ceea ce priveşte posibilele riscuri (consimţământul putând opera drept cauză justificativă raportat la rezultatul produs, nedorit, dar acceptat de către pacient). Dacă acest consimţământ lipseşte sau el nu este valabil, se va putea angaja răspunderea penală a medicului, fapta nemaifiind justificată.

În ceea ce priveşte condiţiile în care putem discuta despre un consimţământ valabil în sensul legii penale, trebuie menţionat că Legea nr. 46/2003 privind drepturile pacientului consacră expres obligaţia de informare a pacientului cu privire la riscurile şi consecinţele tratamentului la care este supus[1].

În lipsa respectivei informări, în cazul producerii acelui risc medical, medicul ar putea răspunde pentru acel rezultat, deoarece, dacă pacientul ar fi cunoscut posibilitatea producerii acelei urmări, poate nu şi-ar mai fi dat consimţământul la actul medical. În acest caz, pentru că faptei medicului îi lipseşte intenţia în producerea vătămării integrităţii corporale a pacientului, acesta va putea răspunde pentru fapta din culpă, dacă cerinţele de tipicitate a acestei ultime fapte sunt întrunite[2].

În cazul în care necesităţile medicale din timpul operaţiei conduc la o extindere a procedurilor medicale, consimţământul prezumat al agentului faţă de aceste noi proceduri medicale are prioritate faţă de obţinerea consimţământului în procedura obişnuită, adică înainte de începerea operaţiei.

În acest sens, art. 14 din Legea nr. 46/2003 prevede că, în situaţia în care pacientul nu îşi poate exprima voinţa, dar este necesară o intervenţie medicală de urgenţă, personalul medical are dreptul să deducă acordul pacientului pentru acea intervenţie dintr-o exprimare anterioară a voinţei acestuia.

Pentru rigurozitate, observăm că în acest caz temeiul este autorizarea legii, nemaifiind necesar consimţământul pacientului. Este imposibil ca o persoană să exprime un consimţământ anterior, în eventualitatea că, vreodată, va fi nevoie ca personalul medical să „deducă" acest consimţământ din voinţa sa.

Regulile sunt diferite în cazul activităţilor medicale ce nu urmăresc un scop medical (tratamentele chirurgicale cosmetice, transplantul de păr, folosirea de substanţe dopante în sport cu consecinţe asupra sănătăţii sportivului, înlăturarea chirurgicală a posibilităţii de procreare), care sunt guvernate de regulile standard. Astfel, având în vedere că în astfel de cazuri nu discutăm despre tratamente medicale propriu-zise, evaluarea reproşabilităţii unei conduite anume se va face după regulile comune, şi nu prin raportare la regulile restrictive aplicabile în cazul conduitelor medicale propriu-zise.

---

[1] Art. 4-12 din Legea nr. 46/2003.

[2] R. Maurach, F.-C. Schroeder, M. Maiwald, *op. cit.*, p. 109, par. 26.

Prin **„integritate corporală”** se înţelege integritatea anatomo-morfologică, iar prin **„sănătate”** se înţelege starea de funcţionare psihofiziologică a organelor corpului sau starea de normalitate bio-fiziologică a victimei din momentul săvârşirii infracţiunii[1].

Ultima precizare este necesară deoarece inclusiv o persoană care era bolnavă în momentul comiterii infracţiunii va fi protejată penal împotriva acţiunii prin care se încearcă vătămarea integrităţii sau sănătăţii sale. Comparaţia se face între starea de sănătate înaintea agresiunii şi starea victimei după agresiune. Aprecierea tipicităţii nu se va face, aşadar, prin raportare la o stare teoretică de deplină sănătate. Spre exemplu, fapta de vătămare corporală va fi tipică dacă victimei i s-a cauzat pierderea unui ochi, chiar dacă victima nu putea să vadă cu acel ochi, din cauza unei boli care îi afecta vederea, în speţă putându-se discuta despre o stare de infirmitate permanentă.

Se discută în doctrină dacă pot intra în conţinutul infracţiunilor contra integrităţii corporale sau sănătăţii şi acele comportamente ce cauzează doar **suferinţe psihice**. Tradiţional, răspunsul a fost unul negativ. Cu toate acestea, raportat la definiţia pe care Organizaţia Mondială a Sănătăţii a dat-o stării de sănătate, s-a apreciat că şi aceste urmări ar trebui luate în calcul.

Faţă de formularea expresă a art. 193 alin. (1) C. pen., este evident că, *de lege lata*, este exclusă o asemenea interpretare. Totuşi, în cazul art. 193 alin. (2) şi al art. 194 C. pen., dacă se produce victimei o suferinţă psihică, care necesită îngrijiri medicale, în funcţie de urmarea concretă, nu poate fi exclusă posibilitatea de a se realiza tipicitatea acestor texte de incriminare. Astfel, sesizăm că, începând cu art. 193 alin. (2) C. pen., legiuitorul nu mai numeşte actul de executare, ca lovirea sau alte violenţe (termeni ce sugerează existenţa unor suferinţe fizice cauzate prin conduita agentului), ci utilizează termenul mult mai cuprinzător de faptă prin care se produc leziuni traumatice sau este afectată sănătatea.

Prin urmare, se poate susţine că, în anumite condiţii, este protejată şi integritatea psihică a persoanei.

Ceea ce poate fi pus în discuţie în ceea ce priveşte protecţia sănătăţii psihice este când vom putea discuta despre zile de îngrijiri medicale. Din punctul nostru de vedere, o simplă consiliere psihologică pentru înlăturarea efectelor psihologice ale conduitei agentului nu poate fi calificată ca o îngrijire medicală în sensul legii penale. Chiar dacă, cu titlu de regulă, o astfel de consiliere psihologică nu are caracter medical, în situaţii de excepţie, când consilierea se circumscrie unui tratament psihiatric, aceasta va putea fi calificată ca îngrijire medicală.

Pentru a diferenţia faptele între ele şi pentru structurarea acestora în prezentul capitol, legiuitorul utilizează mai multe criterii:

[1] O.A. Stoica, *op. cit.*, p. 87.

Criteriul curativ sau al duratei îngrijirilor medicale. În această ipoteză, criteriul de delimitare constă în zilele de îngrijiri medicale de care victima are nevoie pentru a se însănătoşi. Acesta este unul dintre criteriile de diferențiere între infracțiunea de lovire sau alte violențe şi vătămarea corporală: dacă fapta a produs o vătămare a integrității corporale ce necesită cel mult 90 de zile de îngrijiri medicale, fapta se va încadra în art. 193 alin. (2) C. pen., iar dacă s-au depăşit 90 de zile de îngrijiri medicale, atunci fapta se va încadra în art. 194 C. pen.

Ca regulă, numărul de zile de îngrijiri medicale se stabileşte prin certificatul medico-legal sau printr-o expertiză medico-legală.

Criteriul fiziopatologic sau al gradului tulburării ori vătămării provocate integrității corporale. Raportat la acest criteriu, delimitarea se face în funcție de vătămarea concretă suferită de victimă, în ceea ce priveşte starea sa de sănătate. Dacă, de exemplu, victimei i s-a cauzat pierderea unui organ, fapta se va încadra în dispozițiile art. 194 alin. (1) lit. a) C. pen., chiar dacă numărul de zile de îngrijiri medicale, de exemplu, 45 de zile, ar fi determinat încadrarea faptei în conținutul infracțiunii de lovire sau alte violențe.

Consumarea infracțiunii are loc la momentul producerii rezultatului vătămător. Aşadar, în marea lor parte, aceste infracțiuni sunt infracțiuni de rezultat [cu excepția formei de la art. 194 alin. (1) lit. e), în cazul căreia agravarea răspunderii este determinată de producerea unei stări de pericol].

În caz de pluralitate de subiecți pasivi, se va reține şi o pluralitate de infracțiuni, deoarece aceste infracțiuni sunt infracțiuni contra persoanei.

Infracțiunile intenționate contra integrității corporale sau sănătății sunt absorbite în mod natural în conținutul infracțiunii de omor. Prin excepție, în cazul tentativei de omor pentru care a operat desistarea sau împiedicarea producerii rezultatului, autorul va răspunde pentru o faptă împotriva integrității corporale, în funcție de rezultatul produs, deoarece aceste infracțiuni au un caracter natural subsidiar față de omor.

Infracțiunile contra sănătății sau integrității persoanei îşi pierd autonomia atunci când sunt prevăzute ca element constitutiv sau formă agravată a unei alte infracțiuni (ultraj, ultraj judiciar, tâlhărie etc.).

LOVIREA SAU ALTE VIOLENȚE

Art. 193 alin. (1) C. pen. sancționează *lovirea sau orice acte de violență cauzatoare de suferințe fizice.*

În alineatul secund este sancționată *fapta prin care se produc leziuni traumatice sau este afectată sănătatea unei persoane, a cărei gravitate este evaluată prin zile de îngrijiri medicale de cel mult 90 de zile.*

1. Rațiunea incriminării și valoarea socială protejată

Este de ordinul evidenței faptul că, raportat la infracțiunea de lovire sau alte violențe, legiuitorul a dorit **protejarea integrității fizice și a sănătății unei persoane** împotriva oricăror forme de agresiune. Legiuitorul nu a incriminat și autolezarea, aceasta nefiind relevantă din punct de vedere penal decât atunci când prin acțiunea de autolezare se aduce atingere și unui interes social.

În principiu, o persoană nu are însă dreptul de a aduce atingere integrității fizice a unei alte persoane, neexistând în acest sens vreo cauză justificativă general aplicabilă.

2. Subiectul activ

Subiectul activ este unul general. Fapta poate fi comisă și de o persoană juridică, în condițiile generale de răspundere penală a acesteia.

3. Latura obiectivă

În forma de bază, conduita sancționată constă, în general, în actul de „lovire" sau alte acte de violență ori „fapta de vătămare" a unei persoane prin orice mijloace.

Lovirea este acel act de agresiune care constă în acțiunea mecanică, a unei energii cinetice exterioare, de atingere, compresiune sau izbire bruscă și violentă a suprafeței de contact a corpului victimei, cu sau de un corp contondent, de regulă, prin proiectare, călcare, alunecare, aruncare sau cădere[1].

Prin **act de violență** se înțelege orice alt mod de exercitare a unei forțe brutale, constrângeri sau energii de orice natură care cauzează suferințe fizice.

Așadar, diferența dintre „lovire" și „act de violență" în sensul art. 193 C. pen. constă în aceea că actul de violență este orice alt act decât lovirea care, în concret, cauzează victimei o suferință fizică. În cazul lovirii, suferința fizică este prezumată, pe când în cazul actului de violență victima trebuie să facă dovada că i s-a cauzat o suferință fizică, pentru ca fapta să fie tipică[2].

Actul de executare are un caracter material, fizic, dar poate consta chiar și într-o acțiune psihică. În acest din urmă caz, va trebui însă ca acțiunea psihică să producă o suferință fizică pentru a realiza tipicitatea acestei infracțiuni în forma de bază.

Discutabile sunt situațiile-limită în care, de exemplu, victima este supusă unei agresiuni psihice, de exemplu, prin sperierea ei. În aceste cazuri, fapta este una tipică dacă aceste acțiuni au un efect fizic, în sensul că integritatea corporală este lezată mijlocit, prin excitarea sistemului nervos vegetativ[3] (sperierea gravă a victimei îi produce un atac de panică, puternice dureri de cap etc.).

---

[1] O.A. Stoica, *op. cit.*, p. 88.

[2] Gh. Mateuț, *op. cit.*, p. 184.

[3] R. Maurach, F.-C. Schroeder, M. Maiwald, *op. cit.*, p. 115. par. 2.

Simplele efecte psihice, tulburările psihice care nu afectează şi în plan fizic victima, nu îndeplinesc tipicitatea acestei infracţiuni în forma de bază (enervarea, teama, obosirea victimei sau tulburarea somnului prin telefoane repetate în timpul nopţii ori prin organizarea unei petreceri în care muzica este dată la maximum).

Prin **suferinţă fizică** se înţelege suportarea unei dureri fizice, indiferent de gradul său de intensitate. În categoria suferinţelor intră: eritemul traumatic (iritaţia cutanată), excoriaţia (zgârieturi) şi echimoza (vânătaia), iar existenţa lor se apreciază în fiecare caz concret[1].

Fapta se poate comite printr-o **acţiune**, prin forţa proprie a autorului, prin forţe animate sau neanimate ori chiar prin fapta victimei (când, de exemplu, autorul constrânge victima să sară de la înălţime şi, ca urmare, victimei i se produc suferinţe fizice).

Fapta se poate comite şi printr-o **omisiune**, atunci când autorul are o obligaţie de garant cu privire la împiedicarea producerii suferinţei fizice unei persoane şi nu îşi îndeplineşte această obligaţie (agentul era însărcinat să avertizeze trecătorii atunci când se aruncă zăpada de pe un imobil, iar acesta intenţionat nu avertizează un trecător, care este lovit de zăpada căzută de pe acoperişul imobilului).

Se consideră că lovirile foarte uşoare sau suferinţele fizice de foarte mică intensitate nu antrenează răspunderea penală[2].

Chiar dacă în trecut li se recunoştea cutumiar părinţilor dreptul de a-şi lovi copilul, atunci când această lovire era circumscrisă exercitării dreptului de educaţie şi corecţie[3], odată cu intrarea în vigoare a Legii nr. 217/2003 pentru prevenirea şi combaterea violenţei în familie, a fost interzisă orice formă de violenţă ca mijloc de educare a copiilor[4]. Mai mult, în cazul agresării copilului, răspunderea penală a părintelui va fi agravată chiar de această împrejurare, părintele răspunzând pentru comiterea faptei de violenţă asupra unui membru de familie, sancţionată prin art. 199 C. pen.

Totuşi, această poziţie oficială a legiuitorului nu înseamnă că violenţa ca formă de educaţie a dispărut în totalitate din viaţa socială, textul evidenţiind doar poziţia oficială expresă a societăţii faţă de această formă de comportament.

---

[1] O.A. Stoica, *op. cit.*, p. 89.

[2] H. Tröndle, T. Fischer, *op. cit.*, p. 1390, pct. 4.

[3] C. Rătescu, *Codul penal adnotat III*, p. 108, pct. 6.

[4] Astfel, conform art. 3 alin. (1), în sensul prezentei legi, violenţa în familie reprezintă orice acţiune sau inacţiune intenţionată, cu excepţia acţiunilor de autoapărare ori de apărare, manifestată fizic sau verbal, săvârşită de către un membru de familie împotriva altui membru al aceleiaşi familii, care provoacă ori poate cauza un prejudiciu sau suferinţe fizice, psihice, sexuale, emoţionale ori psihologice, inclusiv ameninţarea cu asemenea acte, constrângerea sau privarea arbitrară de libertate.

Cu privire la această problemă, prin Decizia nr. 37 din 22 septembrie 2008, pronunțată într-un recurs în interesul legii, raportat la reglementarea anterioară, instanța supremă a stabilit că *infracțiunile de lovire sau alte violențe prevăzute de art. 180 din Codul penal, vătămare corporală prevăzută de art. 181 din Codul penal şi lipsire de libertate în mod ilegal prevăzută de art. 189 din Codul penal, după caz, se vor reține în concurs ideal cu infracțiunea de rele tratamente aplicate minorului, în cazul faptei părintelui sau persoanei căreia minorul i-a fost încredințat spre creştere şi educare, care abuzează de autoritatea sa şi, contrar intereselor minorului, exercită acte de violență sau lipsire de libertate împotriva acestuia, cu intenția de a-i produce suferințe, vătămări fizice sau morale, şi care au pus în primejdie gravă dezvoltarea fizică, intelectuală sau morală a minorului*. Îndrumarea ICCJ îşi menține actualitatea şi în contextul actualului Cod penal, având în vedere faptul că nu există diferențe de substanță între reglementarea anterioară şi cea actuală cu privire la infracțiunile la care se face referire în dispozitivul deciziei.

Aceeaşi abordare este valabilă şi în cazul violenței folosite în procesul de educație de către profesori, inclusiv în acest cadru fiind interzisă folosirea violenței fizice sau psihice. În acest caz însă, fapta nu se va mai comite în forma agravată anterior menționată (violență asupra unui membru de familie), ea putând fi însă calificată ca o faptă de purtare abuzivă prevăzută de art. 296 C. pen.

În mod evident, sancționarea profesorului sau a educatorului se poate realiza doar atunci când acesta nu acționează în legitimă apărare, pentru înlăturarea unui atac la care e supus el sau alți copii.

În cazul în care profesorul solicită intervenția forțelor de ordine (jandarm, polițist etc.), actele de violență exercitate asupra elevilor agresori sunt justificate în temeiul autorizării legii.

Violența folosită de organele statului, în limitele legii, este autorizată de lege, astfel că în asemenea situații fapta nu va fi una antijuridică.

Fapta se consumă în momentul producerii suferinței fizice[1], care, ca regulă, corespunde momentului producerii lovirii sau actului de violență.

4. Forma de vinovăție (latura subiectivă)

În forma de bază, fapta se poate comite cu intenție directă sau eventuală. În această formă, fapta nu se poate comite cu praeterintenție, deoarece nu există o formă intenționată mai uşoară sancționabilă penal care să fie urmarea dorită de către agent, iar urmarea prevăzută de art. 193 alin. (1) C. pen. să fie o urmare mai gravă produsă din culpă.

[1] În acelaşi sens, a se vedea *Explicații preliminare ale noului Cod penal*, p. 67.

5. Sancțiunea

În forma de bază, infracțiunea se pedepseşte cu închisoarea de la 3 luni la 2 ani sau amendă.

6. Formă asimilată sau formă agravată[1] a infracțiunii de lovire sau alte violențe: ***fapta a pricinuit o vătămare ce necesită pentru vindecare cel mult 90 de zile de îngrijiri medicale.***

În acest caz, elementul care conferă faptei un caracter agravat este împrejurarea că victima are nevoie de îngrijiri medicale. Este suficientă o singură zi de îngrijiri medicale pentru a se realiza tipicitatea acestei forme.

Prin „îngrijiri medicale" se înțelege, în sens larg, supunerea victimei la un regim sau tratament adecvat în vederea vindecării. Este indiferent dacă îngrijirile se acordă de medic sau de orice altă persoană, în spital sau ambulatoriu. Nu are importanță dacă durata îngrijirilor s-a prelungit din cauză că tratamentul nu a fost adecvat, cu excepția cazului în care se stabileşte că victima s-a comportat aşa încât să se prelungească durata îngrijirilor[2].

Echimoza este o leziune traumatică externă care, de regulă, nu necesită un timp de îngrijiri medicale, fapta încadrându-se la forma simplă a infracțiunii de lovire sau alte violențe, deoarece ea constă într-un revărsat sanguin mai mult sau mai puțin întins, localizat în grosimea tegumentului şi țesutului subcutanat sau mai profund, rezultat al unui traumatism[3]. Prin excepție, anumite echimoze întinse pe zone mari, care pot genera şoc traumatic ori care împiedică funcționarea unui organ, pot necesita anumite zile de îngrijiri medicale (5-8)[4], determinând astfel încadrarea la forma prevăzută de art. 193 alin. (2) C. pen.

Criteriul de delimitare dintre cele două forme de comitere a infracțiunii de lovire sau alte violențe este **criteriul curativ** sau terapeutic al duratei zilelor de îngrijiri medicale.

În practica judiciară, în probarea acestei împrejurări sunt folosite certificatele medico-legale obținute de către victimă de la Institutul de Medicină Legală imediat după agresiune sau rapoartele de expertiză medico-legală.

[1] Art. 193 alin. (2) are această natură duală pentru că, pe de o parte, el constituie o formă agravată în situația în care autorul comite cu intenție o faptă prevăzută de art. 193 alin. (1) C. pen., care produce apoi un rezultat mai grav (un anume număr de îngrijiri medicale), având, totodată, autonomie, pe de altă parte, respectiv în ipoteza în care, chiar dacă prin conduita sa autorul nu provoacă victimei suferințe fizice [astfel încât fapta să fie tipică şi pe art. 193 alin. (1)], el provoacă totuşi victimei o vătămare a sănătății, aceasta din urmă având nevoie pentru vindere de maximum 90 de zile de îngrijiri medicale.

[2] C. Rătescu, *Codul penal adnotat III*, p. 113, pct. 2.

[3] Gh. Mateuț, *op. cit.*, p. 184.

[4] V. Beliş, C. Naneş, *Traumatologia mecanică în practica medico-legală şi judiciară*, Ed. Academiei RSR, Bucureşti, 1985, p. 30.

Pentru determinarea numărului de îngrijiri medicale consemnate în aceste certificate medico-legale sau rapoarte, medicii legişti folosesc anumite tabele ce estimează pe anumite intervale numărul de zile de îngrijiri medicale raportat la vătămarea victimei ce este constatată în mod nemijlocit[1].

Aceasta nu înseamnă însă că, cel puţin teoretic, dovada numărului de zile de îngrijiri medicale nu s-ar putea face şi cu orice alt mijloc de probă[2]. Din păcate însă, din comoditate, ignoranţă sau din dorinţa de a nu-şi asuma nicio responsabilitate în acest sens, judecătorii tind să devină sclavii acestor certificate medico-legale. Nimeni şi nimic nu poate să le combată concluziile, care pot fi uneori cel puţin discutabile. Din punctul nostru de vedere, certificatul medico-legal ar trebui să fie „retrogradat" la exact ceea ce a devenit *de facto*, respectiv să fie considerat doar un mijloc de probă, care, la fel ca restul mijloacelor de probă, nu trebuie să aibă un caracter absolut.

În cazul în care pentru vindecare este nevoie de exact 90 de zile de îngrijiri medicale, se va reţine art. 193 alin. (2) C. pen., şi nu infracţiunea de vătămare corporală. În cazul în care în actul medico-legal se stabileşte un interval de zile de îngrijiri medicale (de exemplu, 85-95 de zile) ce, la nivel teoretic, ar permite reţinerea oricăreia dintre cele două fapte (art. 193 sau art. 194 C. pen.), principiul *in dubio pro reo* va determina ca la încadrarea juridică să se aibă în vedere durata ce atrage o încadrare juridică mai favorabilă celui acuzat. Pe de altă parte, dacă instanţa stabileşte dincolo de orice dubiu că numărul concret de zile de îngrijiri medicale este mai mare decât intervalul ce atrage incidenţa regulii *in dubio pro reo* (în ipoteza de mai sus, de exemplu, judecătorul apreciază că numărul exact de zile este de 94 de zile), nu este exclusă reţinerea acelei fapte ce corespunde cu numărul de zile reţinut în concret de instanţă. În cazul îngrijirilor medicale succesive, se însumează perioadele în care victima a fost supusă la îngrijiri medicale.

Forma de vinovăţie (latura subiectivă). În această formă, fapta se poate comite cu intenţie directă sau eventuală, dar şi cu praeterintenţie, atunci când intenţia iniţială a autorului a fost aceea de a lovi astfel încât victima să nu aibă nevoie de îngrijiri medicale, dar în concret se produce din culpă şi urmarea specifică acestei forme de comitere.

Sancţiunea. Infracţiunea se sancţionează cu pedeapsa închisorii de la 6 luni la 5 ani sau cu amendă.

7. Aspecte procesuale

În cazul ambelor forme de comitere, acţiunea penală se pune în mişcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate şi operează împăcarea părţilor.

[1] A se vedea şi V. Iftenie, D. Dermengiu, *Medicina legală*, ed. a 2-a, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2014, p. 205.

[2] C. Rătescu, *Codul penal adnotat III*, p. 113, pct. 2.

VĂTĂMAREA CORPORALĂ

În art. 194 C. pen. este sancționată *fapta prevăzută în art. 193, care a cauzat vreuna dintre următoarele consecințe:*

a) o infirmitate;

b) leziuni traumatice sau afectarea sănătății unei persoane, care au necesitat, pentru vindecare, mai mult de 90 de zile de îngrijiri medicale;

c) un prejudiciu estetic grav și permanent;

d) avortul;

e) punerea în primejdie a vieții persoanei.

Norma de incriminare cuprinde și o **formă agravată**, respectiv atunci când fapta a fost săvârșită în scopul producerii uneia dintre consecințele prevăzute în alin. (1) lit. a), lit. b) și lit. c), pedeapsa fiind închisoarea de la 3 la 10 ani.

1. Rațiunea incriminării și valoarea socială protejată

Rațiunea incriminării este similară celei expuse în cazul art. 193 C. pen. Diferențele dintre cele două fapte sunt date exclusiv de gravitatea urmărilor asupra integrității corporale sau sănătății produse victimei prin conduita agentului.

2. Subiectul activ

Subiectul activ este unul general. Fapta poate fi comisă și de către o persoană juridică.

3. Latura obiectivă

La fel ca și în cazul infracțiunii prevăzute de art. 193 C. pen., fapta este una comisivă, care se poate comite însă și prin omisiune.

În reglementarea anterioară, raportat la infracțiunea corespondentă, s-a considerat că infracțiunea este una autonomă, cu un conținut juridic propriu[1]. Din punctul nostru de vedere, atât în vechea, cât și în actuala reglementare, în esență, fapta nu este decât o formă agravată a infracțiunii de lovire sau alte violențe[2].

Așadar, voința legiuitorului de a consacra acestei fapte un articol și un *nomen iuris* distincte nu face să îi înlăture statutul, la nivel conceptual, de formă agravată a infracțiunii de lovire sau alte violențe. Din acest motiv, infracțiunea mai poate fi considerată o infracțiune progresivă raportat la fapta incriminată prin art. 193 C. pen.

La nivelul urmărilor cerute pentru ca fapta să fie tipică, legiuitorul prevede o serie de rezultate alternative, oricare dintre ele determinând reținerea infracțiunii.

---

[1] O.A. Stoica, *op. cit.*, p. 94.

[2] În același sens, a se vedea: *Codul penal comentat și adnotat I*, p. 134; *Explicații III*, p. 234.

Producerea mai multor urmări dintre cele prevăzute în art. 194 alin. (1) C. pen. nu va atrage reținerea unei pluralități de infracțiuni, ci doar a unei singure infracțiuni. Eventual, pluralitatea urmărilor va putea fi valorificată în procesul de individualizare a pedepsei. Spre exemplu, fapta agentului de a agresa o persoană în urma unei altercații într-un bar, provocându-i astfel acesteia leziuni pentru a căror vindecare este nevoie de 100 de zile de îngrijiri medicale și prin care persoanei vătămate i s-a diminuat cu 15% acuitatea vizuală, va fi încadrată la art. 194 alin. (1) lit. a) și b) C. pen.

Rezultatele care determină încadrarea faptei la infracțiunea de vătămare corporală sunt următoarele:

a. O infirmitate [art. 194 alin. (1) lit. a) C. pen.]

Prin aceasta se înțelege orice stare anormală a integrității corporale sau a sănătății care aduce corpul uman într-o stare de inferioritate fizică sau psihică permanentă, ireversibilă[1] raportat la momentul anterior comiterii faptei[2].

Dacă victima a fost perfect sănătoasă anterior, este evident că starea de inferioritate se raportează la acea stare. Dacă victima suferea de o boală înainte de comiterea faptei, starea de inferioritate se raportează la starea ei înainte de a suferi vătămarea.

Traumatismul suferit de victimă îi slăbește, îngreunează, alterează sau reduce parțial funcționalitatea inițială sau anterioară a organismului (scăderea sau alterarea vederii, auzului, dificultăți de vorbire, masticație, mers, folosire a mâinilor).

Se pune întrebarea dacă este de actualitate delimitarea între **infirmitatea permanentă** și **infirmitatea temporară**, așa cum această delimitare era făcută de către legiuitor și doctrină[3] în interpretarea art. 182 alin. (2) C. pen. anterior, în care se făcea referire la existența unei stări de infirmitate permanentă. Altfel spus, întrebarea care apare în acest cadru este dacă se va reține această infracțiune atât în cazul unei stări de infirmitate temporară, cât și în cazul unei infirmități permanente sau numai în cazul în care doar ultima se produce.

Din punctul nostru de vedere, dacă infirmitatea este temporară, aceasta înseamnă că victima va putea reveni la starea anterioară agresiunii suferite, după un anumit număr de zile de îngrijiri medicale. Pe cale de consecință, în acest caz, în funcție de numărul de zile de îngrijiri medicale, fapta se va încadra fie în art. 193, fie în art. 194 alin. (1) lit. b) C. pen.

Așadar, noțiunea de „infirmitate" folosită în art. 194 alin. (1) lit. a) C. pen. se referă **doar la infirmitatea permanentă**[4].

---

[1] O.A. Stoica, *op. cit.*, p. 96.

[2] A se vedea și *Codul penal. Comentariu pe articole*, pp. 400-401.

[3] T. Toader, *op. cit.*, pp. 64-65, V. Cioclei, *Drept penal. Infracțiuni contra persoanei, precit.*, pp. 115-116.

[4] În același sens, a se vedea și *Explicații preliminare ale noului Cod penal*, p. 71.

Infirmitatea este permanentă dacă ea este în mod natural ireversibilă, chiar dacă există posibilitatea ca efectele ei să fie diminuate sau aparent înlăturate prin tratamente chirurgicale (cum ar fi un transplant de organe) sau prin folosirea de aparate sau mijloace artificiale.

Răspunderea penală nu trebuie să se raporteze la evoluția medicinei, ci la urmarea efectiv produsă de acțiunea agentului. Existența unui tratament care maschează perfect infirmitatea victimei este un lucru pozitiv pentru situația victimei, dar de acest lucru nu trebuie să beneficieze și cel care a produs acea infirmitate. La fel, existența unor proteze performante care atenuează semnificativ efectele stării de infirmitate nu face ca victima să nu mai fie o persoană care suferă de o infirmitate.

Mai sesizăm că, spre deosebire de reglementarea anterioară, **infirmitatea** nu mai este subclasificată în fizică sau psihică, o astfel de diferențiere generând doar probleme de interpretare. Așadar, devine foarte clar că infirmitatea la care se referă legiuitorul poate fi atât de natură fizică, cât și de natură psihică.

b. Leziuni traumatice sau afectarea sănătății unei persoane, care au necesitat, pentru vindecare, mai mult de 90 de zile de îngrijiri medicale [art. 194 alin. (1) lit. b) C. pen.]

Singura diferență a acestei forme a vătămării corporale față de infracțiunea prevăzută de art. 193 alin. (2) C. pen. este dată de numărul de zile de îngrijiri medicale de care victima are nevoie pentru recuperare.

Așadar, explicațiile oferite în cadrul analizei art. 193 alin. (2) rămân pe deplin valabile și în acest cadru.

c. Un prejudiciu estetic grav și permanent [art. 194 alin. (1) lit. c) C. pen.]

Spre deosebire de Codul penal anterior, în reglementarea actuală legiuitorul a optat pentru utilizarea sintagmei „prejudiciu estetic grav și permanent" în locul termenului „sluțire". O atare modificare aduce, în opinia noastră, clarificarea acestui element circumstanțial, evitându-se astfel multe dintre controversele în legătură cu ipotezele care trebuie să intre sub incidența art. 194 alin. (1) lit. c) C. pen.

În doctrină s-a arătat că prin „prejudiciu estetic grav și permanent" se înțelege alterarea înfățișării fizice a victimei, deformarea, desfigurarea sau mutilarea acesteia, de natură să-i creeze un aspect neplăcut și să o prejudicieze din punct de vedere estetic.

Așa cum însuși legiuitorul indică, prejudiciul estetic trebuie să fie de o anumită gravitate și să aibă caracter permanent, adică să fie ireversibil natural. Așadar, tipicitatea faptei nu va fi înlăturată de posibilitatea restabilirii aspectului aproape normal al corpului victimei prin operații estetice, o eventuală operație estetică nefăcând decât să ascundă urmarea faptei.

Prin urmare, înlăturarea pe cale artificială a urmării nu este decât o modalitate de a repara prejudiciul produs, fără ca ea să aibă influență asupra consumării faptei şi încadrării juridice.

De exemplu, tăierea părului sau raderea sprâncenelor victimei de către agent nu are un caracter ireversibil şi, de aceea, o astfel de faptă nu va fi tipică prin raportare la această formă de comitere.

În practica judiciară au existat controverse legate de existența sluțirii sau, în terminologica actuală, a unui prejudiciu estetic grav şi permanent în cazul pierderii dinților din față.

În reglementarea anterioară, uneori, pierderea unui dinte din față a fost considerată ca fiind sluțire[1]. Alte instanțe au decis însă că pierderea a doi dinți din față nu îndeplineşte condițiile pentru a fi încadrată ca o sluțire ce atrage reținerea vătămării corporale grave[2]. Alteori s-a decis că doar pierderea tuturor dinților din față constituie sluțire[3].

Dincolo de aspectul aparent amuzant al acestei chestiuni, credem că nu trebuie oferite soluții apriorice, judecătorul fiind cel care va trebui să aprecieze în concret dacă sunt îndeplinite condițiile de tipicitate a acestei forme de comitere.

Prin urmare, se va analiza dacă, în concret, înfățişarea victimei a fost alterată prin pierderea dintelui sau dinților, astfel încât înfățişarea persoanei a devenit inestetică, urâtă sau respingătoare, iar dacă răspunsul este afirmativ, se va face încadrarea juridică raportat la existența prejudiciului estetic grav şi permanent. Spre exemplu, dacă victima are un singur dinte, nu ar trebui să se considere că fapta prin care s-a cauzat pierderea acestuia a provocat un prejudiciu estetic grav şi permanent[4].

d. Avortul [art. 194 alin. (1) lit. d) C. pen.]

Pentru reținerea acestei forme de comitere, este necesar ca fapta comisă de agent să fi avut ca urmare întreruperea cursului sarcinii, indiferent dacă fătul s-a născut viu şi a supraviețuit naşterii premature sau a decedat.

În mod evident, această formă de comitere se va putea reține doar dacă victima vătămării este însărcinată în momentul actului de executare. Această condiție este una implicită, deoarece este evident că nu ar fi posibilă întreruperea cursului sarcinii atunci când femeia nu ar fi însărcinată.

---

[1] C. Ap. Constanța, dec. pen. nr. 86/2000, în RDP nr. 4/2000, p. 159.

[2] C. Ap. Braşov, dec. pen. nr. 1080/2004, citată în *Codul penal*, ediție îngrijită de G. Bodoroncea *et alii*, *precit.*, 2007, p. 651.

[3] C. Ap. Piteşti, dec. pen. nr. 436/2005, citată în *Codul penal*, ediție îngrijită de G. Bodoroncea *et alii*, *precit.*, 2007, p. 652.

[4] Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 1313/1980, citată în *Codul penal*, ediție îngrijită de G. Bodoroncea *et alii*, *precit.*, 2007, p. 651.

Avortul poate să fie urmarea directă a lovirii sau violenţei făptuitorului ori poate să fie determinat de intervenţiile medicale necesare înlăturării urmărilor faptei săvârşite.

Raportat la reglementarea anterioară (identică celei actuale) s-a susţinut că este necesar şi ca făptuitorul să fi cunoscut sau prevăzut că femeia este însărcinată[1]. Această condiţie ar fi fost impusă de necesitatea ca fapta, în această formă, să fie comisă cu vinovăţie.

Alţi autori au considerat, pe bună dreptate, că nu este necesară această condiţie, agentul putând răspunde pentru comiterea faptei de vătămare corporală gravă (sau vătămare corporală, în reglementarea actuală) chiar dacă nu a cunoscut că femeia este însărcinată[2]. Principalul argument al acestei tabere a fost acela că rezultatul avortului este imputabil agentului cu titlu de culpă, fapt ce nu implică necesitatea cunoaşterii stării de graviditate a victimei de către autor.

Mai mult, din punctul nostru de vedere, în cazul în care am admite opinia contrară, am ajunge la o situaţie nefirească, în sensul că în cazul lovirii intenţionate nu s-ar putea reţine vătămarea corporală dacă agentul nu a ştiut că victima este însărcinată, iar dacă lovirea victimei ar fi fost din culpă şi a produs avortul, atunci vătămarea corporală din culpă se va putea reţine, indiferent dacă agentul a cunoscut sau nu că victima este însărcinată. Or, având în vedere că în ambele ipoteze rezultatul avortului se produce cu titlu de culpă, o asemenea diferenţă de tratament nu ar fi justificată.

Din aceste motive, credem că nu este necesar ca autorul să cunoască împrejurarea că victima este însărcinată. Dacă acesta agresează o femeie însărcinată, fără a cunoaşte starea sa graviditate, agentului îi va fi imputabilă şi vătămarea constând în întreruperea cursului sarcinii victimei.

Dacă, drept urmare a acţiunii agentului, femeia îşi pierde capacitatea de a mai purta în viitor o sarcină, fapta va constitui o vătămare corporală care a produs două urmări specifice, respectiv avortul şi o stare de infirmitate permanentă.

e. Punerea în primejdie a vieţii victimei [art. 194 alin. (1) lit. e) C. pen.]

Existenţa acestei forme agravate se justifică prin faptul că uneori, chiar dacă rezultatul concret al acţiunii autorului s-ar încadra în art. 193 alin. (2) C. pen., situaţia concretă în care este adusă victima ca urmare a agresiunii comise ar fi

---

[1] O.A. Stoica, *op. cit.*, p. 97; V. Cioclei, *Drept penal. Infracţiuni contra persoanei*, *precit.*, p. 120. Condiţia a fost preluată de unii autori şi prin raportare la reglementarea actuală, cu anumite nuanţe, în sensul că autorul trebuie să fi cunoscut sau să fi putut să prevadă că victima este însărcinată – *Codul penal. Comentariu pe articole*, p. 401, sau V. Cioclei, *Drept penal. Partea specială I*, *precit.*, p. 72.

[2] C. Rătescu, *Codul penal adnotat III*, p. 116, pct. E.

putut să producă şi un altfel de rezultat, „şansa" făcând însă ca, în concret, acesta să nu se producă. O astfel de ipoteză ar fi cea în care autorul aplică victimei o palmă, victima se dezechilibrează, se loveşte la cap şi are nevoie de resuscitare pentru a fi salvată. În acest exemplu, chiar dacă viaţa victimei a fost salvată, oare ar fi fost echitabil ca fapta autorului să fie calificată ca o simplă lovire sau, din cauza consecinţelor produse, ar fi fost mai justă încadrarea faptei la vătămare corporală, chiar dacă victima nu a avut nevoie de peste 90 de zile de îngrijiri medicale? Tocmai pentru a evita dezbateri pe această temă şi eventuale soluţii discutabile din perspectiva valorii sociale protejate, legiuitorul a stabilit că, dacă fapta a avut ca urmare punerea în primejdie a vieţii victimei, se va reţine infracţiunea de vătămare corporală.

Această urmare există atunci când vătămarea pricinuită în concret, prin **tulburările sau alterările profunde ale vreuneia dintre funcţiile vitale, creează sau determină ca rezultat particular** ***probabilitatea concretă a compromiterii vieţii şi a survenirii iminente a morţii victimei***[1].

Aproape întotdeauna, în practica judiciară, existenţa acestei urmări este constatată printr-un raport de expertiză medico-legală. Şi în acest caz, poate să apară tendinţa din partea organului judiciar de a se încrede necondiţionat în concluziile expertului într-un sens sau altul, acestea fiind, aşadar, de cele mai multe ori determinante pentru încadrarea sau nu a faptei în art. 194 alin. (1) lit. e) C. pen.

4. Forma de vinovăţie (latura subiectivă)

În ceea ce priveşte **modalităţile de comitere prevăzute în art. 194 alin. (1) lit. a), b) şi c) C. pen.**, fapta se poate comite în forma de bază cu intenţie eventuală sau praeterintenţie.

În cazul modalităţii de comitere prevăzute de **art. 194 alin. (1) lit. d) C. pen.**, în opinia noastră, fapta se poate comite doar cu praeterintenţie. Aceasta deoarece, dacă agentul a urmărit sau a acceptat producerea acestei urmări, fapta se va încadra în dispoziţiile art. 201 C. pen., text care incriminează întreruperea cursului sarcinii, agresarea victimei fiind doar mijlocul prin care agentul doreşte producerea acestui rezultat. Valoarea socială pe care agentul doreşte să o lezeze este viaţa în devenire sau viaţa produsului de concepţie ori a fătului, iar această lezare o va produce prin intermediul vătămării mamei. Aşadar, orice întrerupere a cursului sarcinii presupune şi o afectare a integrităţii sănătăţii femeii însărcinate. Totuşi, raportat la art. 201 C. pen., obiectul juridic principal este viaţa fiinţei nenăscute, doar în subsidiar fiind protejată şi integritatea corporală a mamei.

Din raţiuni similare, dacă agentul a urmărit sau a acceptat atât vătămarea corporală (prin producere unei urmări, alta decât cea a avortului), cât şi

[1] O.A. Stoica, *op. cit.*, p. 97.

întreruperea cursului sarcinii, se va reține, în opinia noastră, un concurs între cele două infracțiuni[1].

Şi în cazul modalității de comitere prevăzute în **art. 194 alin. (1) lit. e) C. pen.**, fapta se va putea comite doar cu praeterintenție, deoarece acceptarea sau urmărirea punerii în primejdie a vieții victimei semnifică intenția de a ucide acea persoană (cu intenție eventuală, respectiv intenție directă).

Astfel, este greu de imaginat o ipoteză în care agentul urmăreşte să pună în pericol viața unei persoane prin comiterea unei vătămări corporale, dar nu intenționează să încalce dreptul la viață al acelei persoane. Aşadar, dacă agentul urmăreşte punerea în primejdie a vieții persoanei, înseamnă că el va răspunde penal pentru tentativă de omor, existând un *animus necandi*[2].

Raportat la reglementarea anterioară, în doctrină s-a susținut totuşi că fapta s-ar putea comite şi cu intenție eventuală[3]. Aşa cum deja am argumentat, noi credem însă că, dacă agentului i-a fost indiferentă punerea în primejdie a vieții victimei, suntem, de fapt, în prezența unei tentative de omor comise cu intenție eventuală, şi nu a unei vătămări corporale.

5. Sancțiunea

În această formă de comitere, fapta de vătămare se sancționează cu închisoarea de la 2 la 7 ani.

6. Forma agravată

Conform art. 194 alin. (2) C. pen., fapta se comite în formă agravată atunci când ea a fost săvârşită **în scopul producerii uneia dintre consecințele prevăzute în art. 194 alin. (1) lit. a)-c)**.

Astfel s-a dorit sancționarea mai gravă a comiterii vătămării corporale cu intenție directă.

Aşadar, stabilirea cu exactitate a formei intenției în cazul infracțiunii de vătămare corporală (misiune ce poate fi extrem de dificilă în anumite situații) produce efecte directe asupra încadrării juridice corecte a faptei.

Diferența dintre forma de bază şi cea agravată se regăseşte doar la nivelul formei de vinovăție, elementele laturii obiective fiind identice.

---

[1] În acelaşi sens, a se vedea *Codul penal comentat şi adnotat I*, p. 154, sau *Noul Cod penal. Comentarii pe articole*, p. 342.

[2] E. Dreyer, *op. cit.*, p. 27. Se susține că înțelegerea de către agent a actelor realizate presupune şi înțelegerea rezultatului pe care agentul îl realizează sau îl poate realiza prin actul respectiv.

[3] O.A. Stoica, *op. cit.*, p. 97; T. Toader, *op. cit.*, p. 81; V. Cioclei, *Drept penal. Infracțiuni contra persoanei, precit.*, p. 120.

Din motivele mai sus expuse, legiuitorul a prevăzut în mod explicit faptul că reținerea prezentei forme agravate este exclusă în cazul urmărilor prevăzute de art. 194 alin. (1) lit. d) şi e), respectiv avortul şi punerea în primejdie a vieții persoanei.

Comiterea faptei în această formă se sancționează cu închisoarea de la 3 la 10 ani.

7. Tentativa

Tentativa este incriminată doar în cazul formei agravate.

În cazul tentativei, nu este necesar să se şi producă o urmare specifică vătămării corporale, ci trebuie ca agentul să fi comis astfel de acte cu scopul de a produce urmările prevăzute de art. 194 alin. (1) lit. a)-c) (de exemplu, agentul trage cu arma dorind să împuşte victima în mâini şi să-i cauzeze pierderea unui deget, dar ratează ținta şi victima nu suferă nicio leziune în concret).

Ca regulă generală, tentativa la infracțiunile din acest capitol nu este incriminată, deoarece producerea unui rezultat mai puțin grav, diferit de cel urmărit sau dorit de autor, face ca fapta să fie infracțiune raportat la rezultatul efectiv produs.

Totuşi, dacă un astfel de rezultat mai puțin grav nu se produce (rezultat care ar fi permis încadrarea faptei în art. 193 C. pen.), ar fi fost nejustificat ca fapta agentului să rămână nesancționată, având în vedere că acesta a acționat pentru producerea unui rezultat atât de grav pentru victimă [urmările prevăzute în art. 194 alin. (1) lit. a)-c)].

Spre exemplu, ar fi fost justificat să rămână nesancționată fapta celui care încearcă să taie cu cuțitul degetul victimei, însă nu reuşeşte să o lezeze în vreun fel, având în vedere că, în acest caz, doar din motive independente de voința autorului, acțiunea sa nu reuşeşte să producă rezultatul urmărit? Răspunsul oferit de legiuitor este negativ, în acest caz autorul răspunzând pentru infracțiunea de tentativă de vătămare corporală.

Dacă în ceea ce priveşte vătămările corporale prevăzute în art. 194 alin. (1) lit. a) şi c) C. pen. enunțarea în textul de incriminare a consecințelor specifice permite identificarea facilă a elementului subiectiv (autorul urmăreşte producerea unei infirmități permanente sau a unui prejudiciu estetic grav şi permanent), în cazul art. 194 alin. (1) lit. b) C. pen. identificarea elementului subiectiv specific va fi mai dificilă, deoarece va trebui dovedit că autorul a urmărit să producă o vătămare ce necesită pentru vindecare mai mult de 90 de zile de îngrijiri medicale. Or, în lipsa unor cunoştințe medicale ale autorului, o atare împrejurare va fi greu de probat, astfel că aplicarea riguroasă a principiului *in dubio pro reo* va face dificilă sarcina acuzării în astfel de ipoteze.

LOVIRILE SAU VĂTĂMĂRILE CAUZATOARE DE MOARTE

Conform art. 195 C. pen., *dacă vreuna dintre faptele prevăzute în art. 193 și art. 194 a avut ca urmare moartea victimei, pedeapsa este închisoarea de la 6 la 12 ani.*

1. Rațiunea incriminării și valoarea socială protejată

Conceptual, această infracțiune este o formă agravată a celorlalte infracțiuni contra integrității corporale, având la bază un act intenționat de lezare a integrității corporale a victimei, peste care se suprapune un rezultat mai grav, adică moartea victimei, rezultat imputabil autorului cu titlu de culpă.

Legiuitorul definește această infracțiune prin referire la art. 193-194 C. pen., în sensul că faptele prevăzute în articolele respective care au avut ca urmare moartea victimei vor intra în conținutul infracțiunii de loviri sau vătămări cauzatoare de moarte.

2. Subiectul activ

Subiectul activ este general. Această infracțiune poate fi comisă și de o persoană juridică. De exemplu, un partid politic angajează persoane pentru a agresa militanții partidului advers. Dacă, drept urmare a violențelor, se produce moartea unei persoane, credem că s-ar putea reține infracțiunea de loviri cauzatoare de moarte și în sarcina persoanei juridice.

Infracțiunea nu are forme agravate. În cazul unei pluralități de victime se va reține câte o infracțiune de loviri sau vătămări cauzatoare de moarte pentru fiecare victimă, în concurs real sau ideal, în funcție de actul concret de executare.

3. Latura obiectivă

Infracțiunea este una comisivă, care se poate comite și prin omisiune.

Aceasta se diferențiază de celelalte infracțiuni contra integrității corporale și prin faptul că se cere drept condiție a tipicității producerea unui rezultat specific, și anume **moartea victimei**.

Din acest motiv, s-a propus introducerea ei în categoria infracțiunilor contra vieții persoanei, și nu a infracțiunilor contra integrității sau sănătății persoanei[1].

Din perspectiva gravității acestei fapte, ea este mai gravă decât uciderea din culpă și mai puțin gravă decât omorul.

Din perspectiva rezultatului, este, în mod evident, o infracțiune contra vieții, dar, din perspectiva acțiunii, ea apare ca un rezultat mai grav al unei infracțiuni contra integrității corporale sau sănătății persoanei.

---

[1] Gh. Mateuț, *op. cit.*, p. 169.

4. Forma de vinovăție (latura subiectivă)

Fapta se poate comite doar cu **praeterintenție**. Deşi cu privire la acest aspect există acord, iar legiuitorul, în art. 16 alin. (5) C. pen., a şi definit expres intenția depăşită prin trimitere la culpă în general, dezbaterile doctrinare au existat cu privire la natura culpei suprapuse peste intenția inițială de lovire sau vătămare a integrității corporale.

Astfel, raportat la reglementarea anterioară, s-a susținut că această infracțiune are ca premisă doar o culpă fără prevedere suprapusă peste intenția inițială[1]. Alți autori au susținut însă că este indiferent tipul culpei care se suprapune peste fapta intenționată inițială[2].

Din punctul nostru de vedere, încercarea legiuitorului de a defini culpa, intenția sau intenția depăşită este un exercițiu care limitează libertatea de apreciere a judecătorului. Definiția legală restrânge realitatea faptică la un concept prea procustian.

Conceptual şi legal, praeterintenția, ca formă de vinovăție, nu exclude şi o eventuală culpă cu prevedere suprapusă pentru intenția inițială.

De exemplu: X, din dorința de a face o glumă pe seama lui Y, se hotărăşte să-l arunce pe acesta în apă, deşi Y nu ştia să înoate. X se bazează pe faptul că, în locul unde îl aruncă pe Y, apa nu este foarte adâncă şi că oricum va sări imediat să îl scoată la suprafață, bazându-se pe calitățile sale de înotător. În ciuda încercărilor lui X de a-l salva pe Y, acesta decedează. Este evident că X prevede posibilitatea ca Y să moară, dar, bazându-se pe faptul că este un bun înotător, că apa nu este foarte adâncă şi că va interveni imediat pentru a-l scoate pe Y la suprafața apei, el nu acceptă producerea rezultatului. Aşadar, în acest exemplu, culpa cu prevedere se suprapune peste intenția inițială, fapta fiind comisă cu intenție depăşită. X va răspunde pentru loviri sau vătămări cauzatoare de moarte, dacă Y nu este salvat de X, acestuia din urmă lipsindu-i un *animus necandi* pentru a răspunde pentru omor.

Tot în ceea ce priveşte culpa prin raportare la rezultatul mai grav care s-a produs, au existat autori care au susținut că această culpă este prezumată, în sensul că legea consacră explicit faptul că oricine va comite faptele de la art. 193-194 va răspunde şi pentru eventualul rezultat mai grav produs. Raționamentul din spatele acestei poziții ar fi acela că cine comite fapte de loviri, alte violențe sau vătămări corporale este în măsură să prevadă că s-ar putea ca aceste fapte să producă moartea unei persoane. Raportat la această abordare, aceasta ar fi una dintre puținele ipoteze de prezumție de culpă admise de legislațiile penale[3].

---

[1] M. Basarab, *op. cit.*, p. 190.

[2] V. Dongoroz, *Drept penal*, reeditarea ediției din 1939, Ed. Asociația Română de Ştiințe Penale, Bucureşti, 2000, p. 204, par. 99; F. Streteanu, *op. cit.*, p. 461, par. 240.

[3] C. Rătescu, *Codul penal adnotat III*, p. 120.

Într-o altă opinie, se susţine că urmarea mai gravă se atribuie doar în baza culpei dovedite. Dacă nu se dovedeşte culpa, atunci agentul va răspunde doar pentru comiterea infracţiunii intenţionate[1].

Şi în opinia noastră, această din urmă opinie se circumscrie principiilor răspunderii penale subiective. De exemplu, în cazul în care agentul loveşte victima cu pumnul, iar aceasta, din cauza tulburării, suferă un atac de cord şi decedează, dacă agentul nu a putut să cunoască sau să prevadă faptul că victima suferă de o afecţiune cardiacă şi că există, prin urmare, riscul unui infarct, în opinia noastră, el va răspunde doar pentru infracţiunea de loviri sau alte violenţe.

În practica judiciară, această culpă cu privire la rezultatul mai grav se analizează dintr-o perspectivă normativă, examinându-se dacă rezultatul îi poate fi reproşat agentului. Dacă răspunsul este afirmativ, atunci agentul va răspunde pentru loviri cauzatoare de moarte. Expresia *„putea şi* ***trebuia*** *să prevadă”* (s.n.) din definiţia culpei fără prevedere conduce la ideea de reproşabilitate mai mult decât la cea de proces psihologic.

Dacă agentul care conduce un autovehicul agresează un pasager în timp ce conduce şi apoi pierde controlul volanului şi produce şi moartea celui pe care îl agresase, va răspunde pentru un concurs de infracţiuni între infracţiunea de lovire sau alte violenţe şi cea de ucidere din culpă, deoarece culpa sa în producerea rezultatului nu este suprapusă peste intenţia de lovire iniţială a victimei, suprapunere specifică infracţiunii aici analizate.

5. Particularităţi ale participaţiei la infracţiunea de loviri sau vătămări cauzatoare de moarte

Credem că este posibilă participaţia în toate formele la comiterea faptei (coautorat, instigare sau complicitate).

Această soluţie se explică prin legătura subiectivă care există între participanţi cu privire la actul de executare şi rezultatul intenţionat. Împrejurarea că ulterior se produce şi o urmare mai gravă nu face să dispară existenţa legăturii subiective între participanţi. Rezultatul mai grav din culpă este imputabil în aceeaşi măsură tuturor participanţilor (coautori, complici sau instigatori). Ni se pare injust ca cel care imobilizează victima pentru a înlesni lovirea ei să răspundă doar pentru complicitate la lovire sau alte violenţe, iar autorul să răspundă pentru loviri cauzatoare de moarte, dacă, drept urmare a loviturilor, din culpă, se produce şi moartea victimei.

6. Tentativa

Tentativa la infracţiunea de loviri sau vătămări cauzatoare de moarte nu este posibilă şi nici sancţionată. Imposibilitatea tentativei este generată atât de forma de vinovăţie, cât şi de latura obiectivă a infracţiunii.

[1] T. Toader, *op. cit.*, p. 84; Gh. Mateuţ, *op. cit.*, p. 171.

Dacă se produce un alt rezultat decât moartea victimei, fapta se va încadra în dispozițiile art. 193 sau art. 194 C. pen., în funcție de gravitatea rezultatului.

Dacă victima nu este lovită și nici nu i se cauzează vreo suferință fizică, astfel încât ea să fi fost încadrabilă în art. 193 C. pen., fapta nu va avea caracter infracțional, deoarece tentativa de lovire sau alte violențe nu este incriminată.

7. Sancțiunea

Această infracțiune se pedepsește cu închisoarea de la 6 la 12 ani.

8. Relația cu alte infracțiuni

Relația cu (delimitarea de) infracțiunea de omor

În practica judiciară, se pune frecvent problema delimitării infracțiunii de omor (art. 188 C. pen.) de infracțiunea de loviri sau vătămări cauzatoare de moarte (art. 195 C. pen.), ambele fiind conduite intenționate și ambele având drept consecință moartea unei persoane.

Delimitarea conceptuală dintre cele două infracțiuni se poate face raportat la următoarele aspecte:

- sub **aspectul acțiunii sau inacțiunii infracționale**. Astfel, în cazul omorului, acțiunea trebuie să fie aptă să producă *în mod obișnuit* decesul victimei, pe când la lovirile sau vătămările cauzatoare de moarte acțiunea nu produce în mod obișnuit moartea unei persoane, moartea fiind doar un *element circumstanțial*. Astfel, împușcarea victimei este aptă să producă moartea victimei, pe când împingerea victimei nu produce în mod obișnuit un astfel de rezultat;
- sub **aspectul raportului de cauzalitate**. În cazul omorului, *procesul cauzal este, de regulă, liniar*, în sensul că există o legătură imediată de la cauză la efect, factorul cauzal fiind chiar factorul declanșator. La lovirile cauzatoare de moarte, cauzalitatea nu este liniară, fiind prezenți și *alți factori cauzali*, care pot fi preexistenți, concomitenți sau ulteriori factorului traumatic declanșator;
- sub **aspectul poziției psihice**, omorul se comite cu intenție, iar lovirile sau vătămările cauzatoare de moarte se comit cu praeterintenție.

În cazul infracțiunii de omor există așa-numitul *animus necandi*, respectiv dorința (în sens larg) a unei persoane de a ucide o altă persoană. Astfel, raportat la problematica aici analizată, trebuie delimitată **dorința de a ucide** o persoană **de reproșabilitatea privind cauzarea morții unei persoane**. În cazul omorului autorul dorește să ucidă o persoană, pe când în cazul lovirilor sau vătămărilor cauzatoare de moarte agentului îi este reproșabil acest rezultat, care se „adaugă" la răspunderea pentru agresiunea dorită de acesta.

De facto, în practica judiciară, aspectele ce sugerează un element subiectiv specific infracțiunii de omor sau, dimpotrivă, infracțiunii de loviri sau vătămări cauzatoare de moarte pot fi următoarele:

- folosirea unui instrument apt de a produce moartea (ţinând seama de felul instrumentului, dimensiunile, soliditatea, greutatea acestuia etc.)[1];
- locul sau regiunea corporală unde s-au aplicat loviturile, asupra cărora s-a acţionat sau care au fost vizate de infractor;
- numărul şi intensitatea loviturilor[2];
- raporturile anterioare dintre victimă şi infractor, comportarea faţă de victimă după acţiune şi înainte de decesul ei sau orice alte împrejurări preexistente sau concomitente.

VĂTĂMAREA CORPORALĂ DIN CULPĂ

> Conform art. 196 C. pen., constituie infracţiunea de vătămare corporală din culpă *fapta prevăzută în art. 193 alin. (2) săvârşită din culpă de către o persoană aflată sub influenţa băuturilor alcoolice ori a unei substanţe psihoactive sau în desfăşurarea unei activităţi ce constituie prin ea însăşi infracţiune*, precum şi *fapta prevăzută în art. 194 alin. (1) săvârşită din culpă*.

Simetric faţă de incriminarea infracţiunii de ucidere din culpă, fapta cuprinde şi alte două forme, respectiv vătămarea corporală din culpă profesională care a produs vreuna dintre urmările prevăzute în art. 194 C. pen. şi vătămarea corporală din culpă a două sau mai multor persoane.

1. Raţiunea incriminării şi valoarea socială protejată

Problematica vătămărilor corporale din culpă poate fi abordată din două unghiuri extreme. Prima ar fi aceea că producerea unei vătămări a integrităţii corporale, chiar din culpă, justifică prin ea însăşi aplicarea unei sancţiuni penale. În a doua abordare, consecinţă a aplicării principiului minimei intervenţii, se reţine că sancţionarea penală doar pentru producerea unui rezultat, fără a ne raporta şi la forma de vinovăţie sau frecvenţa acestor fapte în viaţa cotidiană, echivalează cu o aplicare a răspunderii penale dincolo de limitele impuse de *ultima ratio*. Ca urmare a acestor poziţii divergente, în majoritatea sistemelor de drept europene există o reticenţă în a sancţiona penal orice vătămare din culpă a unei persoane, ţinându-se seama tocmai de faptul că dreptul penal este „sabia cea mai ascuţită" a statului.

---

[1] A se vedea, cu titlu exemplificativ, C. Ap. Târgu-Mureş, dec. nr. 15/A din 6 februarie 2009, disponibilă pe *www.jurisprudenta.com*.

[2] A se vedea, cu titlu exemplificativ, ICCJ, dec. pen. nr. 292 din 28 ianuarie 2011, disponibilă pe *www.scj.ro*.

De aceea, în cazul conduitelor culpabile, în majoritatea sistemelor europene sunt incriminate doar acele conduite culpabile prin care se produce o vătămare serioasă a integrităţii corporale a victimei sau în cazul cărora vătămarea este consecinţa încălcării grave a unor norme de prudenţă edictate în cazul unor activităţi ce prezintă un grad ridicat de risc, reguli introduse tocmai pentru a evita vătămarea din culpă a unei persoane etc.

În conţinutul art. 196 C. pen. legiuitorul a incriminat infracţiunile contra integrităţii corporale sau sănătăţii comise din culpă ţinând cont tocmai de aceste două aspecte (gravitatea vătămării produse, pe de o parte, şi/sau reproşabilitatea în ceea ce priveşte nerespectarea unor norme de prudenţă sau de control al sursei de pericol, pe de altă parte).

Astfel, raportat la conţinutul art. 196 alin. (1) C. pen., sesizăm că infracţiunea de lovire sau alte violenţe are corespondent doar dacă victimei i s-a cauzat o vătămare pentru care sunt necesare îngrijiri medicale [forma corespondentă art. 193 alin. (2) C. pen.] şi dacă autorul se afla sub influenţa alcoolului ori a unei substanţe cu efect psihoactiv sau în derularea unei activităţi care constituie ea însăşi infracţiune.

Aşadar, dacă, spre exemplu, este produsă din culpă lovirea victimei, pentru a cărei vindecare nu este necesară nicio zi de îngrijire medicală, fapta nu este prevăzută de legea penală, fiind în prezenţa unui delict civil (spre exemplu, va fi un „simplu" delict civil lovirea uşoară a unui pieton care trecea regulamentar strada).

2. Subiectul activ

Subiectul activ este unul general. La fel ca în cazul uciderii din culpă, fapta poate fi comisă şi de către o persoană juridică.

3. Latura obiectivă

Din punctul de vedere al acţiunii sau omisiunii, nu există nicio diferenţă faţă de cazul infracţiunilor intenţionate.

Vătămarea corporală din culpă cuprinde mai multe modalităţi alternative de comitere:

A. Art. 196 alin. (1) C. pen.

În prima formă, se cere ca agentul să cauzeze victimei o vătămare corporală care să necesite cel mult 90 de zile de îngrijiri medicale, iar la momentul comiterii faptei autorul să se fi aflat sub influenţa băuturilor alcoolice ori a unei substanţe psihoactive sau în desfăşurarea unei activităţi ce constituie prin ea însăşi o infracţiune.

Aşa cum am anticipat, condiţia suplimentară introdusă de legiuitor în reglementarea actuală cu privire la starea autorului, respectiv de a se afla sub influenţa băuturilor alcoolice, face ca multe vătămări corporale din culpă să se plaseze în prezent doar sub incidenţa răspunderii civile.

Aşadar, pentru ca o faptă să fie încadrabilă în acest text, este necesară îndeplinirea a două condiţii:

- o vătămare corporală din culpă ce necesită **cel puţin o zi de îngrijiri medicale**. Această condiţie nu va ridica probleme de aplicare practică, fiind suficient să se constate că victima a avut nevoie de îngrijiri medicale; de regulă, la fel ca în cazul infracţiunilor contra integrităţii sau sănătăţii comise cu intenţie sau preterintenţie, numărul de zile de îngrijiri medicale va fi „stabilit" prin certificatul medico-legal sau prin expertiza medico-legală;

- autorul trebuie să se fi aflat **sub influenţa băuturilor alcoolice** ori a **unei substanţe psihoactive** sau **conduita lui să constituie prin ea însăşi o infracţiune.**

Raportat la această condiţie, apare următoarea întrebare firească: când se poate aprecia că, în concret, o persoană se află sub influenţa alcoolului sau a unei substanţe psihoactive?

În cazul în care autorul faptei era în stare de ebrietate, credem că nu este nicio controversă asupra faptului că persoana era sub influenţa alcoolului. Dacă însă acesta nu se afla în stare de ebrietate, o interpretare extensivă a acestei condiţii ar presupune o echivalenţă între a consuma alcool sau substanţe psihoactive şi a te afla sub influenţa alcoolului, putându-se afirma că a consuma este acelaşi lucru cu a te afla sub influenţa acelei substanţe.

Dacă se va considera însă că cele două noţiuni sunt diferite, se pune întrebarea care este limita de demarcare între ele, respectiv de unde începe starea de „aflare sub influenţă" a unei persoane care a consumat alcool sau substanţe psihoactive.

Din punctul nostru de vedere, o **persoană este sub influenţa alcoolului** doar atunci când acţiunile sale sunt afectate de acest consum, respectiv când îi este afectată capacitatea de a acţiona sau de a reacţiona.

De regulă, persoanele nu consumă alcool dacă nu doresc ca alcoolul să producă modificări cel puţin în plan psihologic. De aceea, de regulă, o persoană care a consumat alcool este sub influenţa acelei substanţe. Nu este exclus însă ca, în cazul unui consum redus de alcool, persoana în cauză să nu se afle sub influenţa acestuia, aspect ce va face ca vătămarea corporală din culpă să nu fie tipică.

Împrejurarea că o persoană se află sub influenţa alcoolului sau sub influenţa unor substanţe psihoactive este o chestiune de fapt, determinabilă prin orice mijloc de probă.

Un efect major al restrângerii sferei de cuprindere a vătămării corporale va fi acela că accidentele de circulaţie care, de regulă, produc vătămări corporale din culpă vor fi apreciate ca fiind infracţiuni doar dacă au produs o vătămare de la art. 194 C. pen. sau o urmare de la art. 193 alin. (2) C. pen., iar autorul era sub

influența alcoolului sau a unei substanțe psihoactive ori acțiunea de conducere a autoturismului avea prin ea însăși un caracter infracțional (de exemplu, șoferul nu avea permis, autoturismul condus pe drumurile publice nu era înmatriculat etc.).

B. Art. 196 alin. (2) C. pen.

O a doua modalitate de comitere a vătămării corporale din culpă este cea în care conduita culpabilă a agentului a produs din culpă una dintre urmările prevăzute de legiuitor în art. 194 alin. (1) C. pen., respectiv:

- o infirmitate;
- leziuni traumatice sau afectarea sănătății unei persoane, care au necesitat, pentru vindecare, mai mult de 90 de zile de îngrijiri medicale;
- un prejudiciu estetic grav și permanent;
- avortul;
- punerea în primejdie a vieții persoanei.

Analiza făcută cu ocazia prezentării art. 194 C. pen. rămâne pe deplin valabilă și în acest cadru, diferența dintre cele două norme de incriminare existând exclusiv la nivelul formei de vinovăție (laturii subiective) cu care aceste fapte sunt comise.

Forme agravate

C. Art. 196 alin. (3) C. pen.

Această modalitate de comitere reprezintă, de fapt, o formă agravată, legiuitorul făcând trimitere la fapta prevăzută în art. 196 alin. (2) C. pen.

Circumstanța de agravare este reprezentată de comiterea faptei ca urmare a nerespectării dispozițiilor legale sau a măsurilor de prevedere pentru exercițiul unei profesii sau meserii ori pentru efectuarea unei anumite activități.

Așadar, în cazul acestei forme agravate, suntem în prezența culpei profesionale suprapuse peste o vătămare ce a produs: o infirmitate; leziuni traumatice sau afectarea sănătății unei persoane, care au necesitat, pentru vindecare, mai mult de 90 de zile de îngrijiri medicale; un prejudiciu estetic grav și permanent; avortul sau punerea în primejdie a vieții persoanei.

În ipoteza în care conduita culpabilă ce a produs acest rezultat are ea însăși caracter infracțional, se vor aplica regulile de la concursul de infracțiuni, la fel ca în cazul uciderii din culpă comise în forma agravată a culpei profesionale (spre exemplu, vătămarea corporală din culpă în urma unui accident rutier provocat de un șofer ce avea o alcoolemie peste limita legală).

D. Art. 196 alin. (4) C. pen.

În această ultimă modalitate de comitere este sancționată ca formă agravată vătămarea corporală din culpă comisă asupra a două sau mai multor persoane.

Legiuitorul a creat o normă simetrică celei prevăzute în cazul uciderii din culpă. Prin urmare, explicațiile acolo oferite rămân valabile și în acest cadru, singura diferență dintre cele două infracțiuni fiind rezultatul final produs (moartea victimei în cazul uciderii din culpă, respectiv vătămarea victimei în cazul vătămării corporale din culpă).

În ceea ce ne privește, am fi preferat soluția cel mai des întâlnită în alte sisteme penale în cazul pluralității de victime, adică reținerea concursului de infracțiuni atât în cazul uciderii din culpă, cât și în cazul vătămării corporale din culpă.

În susținerea acestui punct de vedere poate fi adus ca argument faptul că, în actualul Cod penal, pe lângă situația pluralității de victime, care atrage, ca regulă, reținerea concursului de infracțiuni în materia infracțiunilor contra persoanei, inclusiv pluralitatea patrimoniilor lezate în cazul furtului atrage reținerea unui concurs de infracțiuni, cu tratamentul aferent. Aceste diferențe de tratament sancționator pot fi privite și ca o lipsă de coerență a reglementării.

La fel ca în cazul uciderii din culpă, vătămarea corporală din culpă comisă în această formă trebuie să fie consecința unui proces execuțional unic/a unei singure acțiuni (în sens juridic, acțiunea putând așadar cuprinde mai multe acte materiale comise în aceeași împrejurare).

4. Forma de vinovăție (latura subiectivă)

Fapta se comite din culpă, cu sau fără prevedere. Toate aspectele prezentate cu ocazia analizei infracțiunii de ucidere din culpă rămân, *mutatis mutandis*, valabile.

5. Sancțiunea

În prima formă de comitere, fapta se sancționează cu închisoare de la 3 luni la un an sau cu amendă.

În a doua formă de comitere, fapta se sancționează cu închisoare de la 6 luni la 2 ani sau cu amendă.

În cazul comiterii faptei de vătămare corporală din culpă profesională, fapta se sancționează cu închisoare de la 6 luni la 3 ani sau cu amendă.

Dacă vătămarea corporală din culpă a fost comisă asupra a două sau mai multor persoane, limitele speciale ale sancțiunii se majorează cu o treime.

6. Aspecte procesuale

Fapta se urmărește la plângere prealabilă, iar împăcarea părților înlătură răspunderea penală.

RELELE TRATAMENTE APLICATE MINORULUI

Conform art. 197 C. pen., constituie infracţiunea de rele tratamente aplicate minorului *punerea în primejdie gravă, prin măsuri sau tratamente de orice fel, a dezvoltării fizice, intelectuale sau morale a minorului, de către părinţi sau de orice persoană în grija căreia se află minorul.*

1. Raţiunea incriminării şi valoarea socială protejată

Infracţiunea de rele tratamente aplicate minorului doreşte să protejeze integritatea fizică şi psihică a minorului, într-o manieră dinamică, în sensul inexistenţei vreunei conduite care ar putea periclita grav dezvoltarea sa fizică, intelectuală sau morală (rezultat vătămător care s-ar putea produce în viitor).

Din punctul nostru de vedere, infracţiunea se diferenţiază de infracţiunile contra integrităţii corporale clasice. Dacă ultimele sancţionează rezultate actuale sau efective asupra integrităţii corporale sau sănătăţii minorului, infracţiunea de rele tratamente aplicate minorului sancţionează potenţialitatea lezării acestor valori, într-un sens „dinamic". Aşadar, în acest caz, examenul de tipicitate nu se va raporta la rezultatele prezente ale conduitei abuzive asupra minorului, ci la eventuale rezultate viitoare pe care conduita abuzivă le-ar putea genera asupra dezvoltării fizice, intelectuale sau morale a minorului.

Deşi putem accepta că infracţiunea protejează integritatea corporală şi sănătatea copilului, credem totuşi că o face într-o manieră distinctă faţă de infracţiunile clasice din acest capitol. Nuanţa adusă este importantă în contextul analizei privind relaţia ce va exista între infracţiunea aici analizată şi infracţiunile „clasice" de vătămare a integrităţii corporale.

În subsidiar, având în vedere conţinutul normei, putem afirma că infracţiunea mai protejează şi buna derulare a relaţiilor de familie *lato sensu* sau, mai bine spus, doreşte să asigure existenţa unei relaţii corespunzătoare între minor şi persoana căreia minorul i-a fost dat în îngrijire.

Prin această inversare a ierarhiei valorilor sociale protejate prin textul de incriminare se explică şi opţiunea legiuitorului de a muta această infracţiune în capitolul destinat infracţiunilor privitoare la integritatea şi sănătatea persoanei în Codul penal actual.

2. Subiectul activ

Subiectul activ este special, respectiv părinţii sau orice persoană în grija căreia se află minorul.

3. Subiectul pasiv

Subiectul pasiv este special, respectiv minorul.

4. Latura obiectivă

Infracțiunea este una în formă liberă, actul de executare fiind *punerea în primejdie gravă, prin măsuri sau tratamente de orice fel, a dezvoltării fizice, intelectuale sau morale a minorului*.

Fapta se poate comite prin acțiune sau omisiune.

Este criticabilă terminologia ambiguă folosită de legiuitor pentru denumirea urmării, respectiv „primejdie gravă", din perspectiva respectării principiului legalității. Este deja notorie reticența judecătorului constituțional de a considera că este respectat principiul previzibilității unui text de incriminare atunci când sunt folosite formulări de tipul „consecință gravă".

Fapta este una de pericol concret, acțiunile sau inacțiunile comise de către autor trebuind să pună în pericol grav dezvoltarea minorului. Aprecierea cu privire la existența urmării se va putea face, în principiu, cu ajutorul oricărui mijloc de probă.

5. Forma de vinovăție (latura subiectivă)

Fapta se poate comite cu intenție directă sau eventuală.

6. Tentativa

Tentativa nu se pedepsește.

7. Sancțiunea

Fapta se sancționează cu închisoare de la 3 la 7 ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

8. Relația cu alte infracțiuni

În acest context se impune a fi analizat raportul dintre infracțiunile de vătămare clasice (lovire sau alte violențe ori vătămare corporală) și infracțiunea de rele tratamente. Având în vedere repoziționarea infracțiunii în acest capitol, ne întrebăm dacă această schimbare de poziție justifică și o schimbare privind raportul dintre aceste două categorii de fapte.

Așa cum se știe, în reglementarea anterioară au existat controverse privind relația dintre cele două tipuri de infracțiuni, soluțiile propuse fiind diametral opuse: o parte a doctrinei și a practicii propunea reținerea concursului ideal de infracțiuni atunci când conduita agentului era tipică raportat la ambele texte; o altă parte a doctrinei și a practicii propunea absorbția eventualei infracțiuni de vătămare în infracțiunea de rele tratamente aplicate minorului.

Dezbaterea asupra subiectului s-a finalizat odată cu promovarea unui recurs în interesul legii. În acest cadru, prin Decizia nr. 37/2008, instanța supremă a reținut că infracțiunea de rele tratamente va trebui reținută în concurs cu infracțiunea de lovire sau alte violențe, cu cea de vătămare corporală sau cu infracțiunea de lipsire de libertate în mod ilegal.

Studiind considerentele deciziei, sesizăm că argumentul primar pentru o asemenea soluție l-a reprezentat eterogenitatea la nivelul valorilor sociale protejate prin cele două tipuri de fapte: „fiind inclusă în cap. I din titlul IX al Părții speciale din Codul penal, intitulat «Infracțiuni contra familiei», obiectul juridic special principal al acestei infracțiuni îl constituie relațiile sociale referitoare la familie și protecția în cadrul ei a minorului a cărui formare, educare și creștere fizică și morală sunt strâns legate și condiționate de grija față de el, de responsabilitatea și afecțiunea persoanelor obligate în acest sens. În aceste condiții, obiectul juridic special secundar al infracțiunii prevăzute în art. 306 din Codul penal constă în relațiile sociale referitoare la integritatea corporală sau sănătatea fizică ori morală a minorului".

Ca efect al inversării ierarhiei valorilor sociale la care făceam referire *supra*, argumentul instanței supreme își menține valabilitatea strict în situația în care relele tratamente aplicate minorului conțin alte fapte tipice prin care se protejează alte valori sociale, cum ar fi libertatea fizică a minorului (fapta tipică fiind aici lipsirea de libertate) sau libertatea psihică a minorului (fapta tipică putând fi aici infracțiunea de amenințare). Prin urmare, nu există motive ca actuala poziție a infracțiunii să provoace modificarea raportului dintre aceste infracțiuni, soluția concursului ideal menținându-și legitimitatea.

În schimb, repoziționarea infracțiunii poate pune în discuție justețea soluției concursului în situația în care relele tratamente se compun din fapte de lovire sau vătămare corporală a minorului.

Din punctul nostru de vedere, în acest caz regula va trebui să fie aceeași, respectiv reținerea unui concurs de infracțiuni. Aparența suprapunerii valorilor sociale protejate prin cele două tipuri de fapte este înlăturată prin specificul modului în care infracțiunea de rele tratamente aplicate minorului protejează integritatea corporală și sănătatea minorului.

Așa cum am arătat deja, în acest caz se va sancționa nu producerea rezultatul actual, ci potențialitatea producerii în timp a unui alt efect, ireversibil, cu privire la dezvoltarea fizică, morală sau intelectuală a minorului. De aceea, nu credem că prin reținerea celor două infracțiuni s-ar aduce cumva atingere principiului *non bis in idem*, cele două fapte valorificând producerea unor efecte vătămătoare asupra minorului în planuri diferite, prezent (pentru infracțiunea de lovire sau vătămare corporală) și viitor (pentru infracțiunea de rele tratamente).

Inclusiv argumente juridice formale exclud posibilitatea reținerii unei absorbții între cele două tipuri de infracțiuni, fapta de rele tratamente fiind infracțiunea absorbantă.

Pe de o parte, observăm că nu este îndeplinit criteriul necesar al absorbției, actul de executare în cazul infracțiunii de rele tratamente putând fi realizat prin măsuri sau tratamente de orice fel. Pe de altă parte, având în vedere pluriofensivitatea infracțiunii (aceasta protejând mai multe valori sociale), ar fi greu de

explicat cum ea, având uneori limite speciale mai mici decât infracțiunea absorbită [ne referim aici la infracțiunea de vătămare corporală prevăzută de art. 194 alin. (2) C. pen.], ar putea să o absoarbă pe aceasta din urmă. În plus, având în vedere că, de cele mai multe ori, infracțiunea de rele tratamente se caracterizează prin repetabilitate (pentru a configura cerința de tipicitate de punere în primejdie gravă a dezvoltării copilului), ar fi greu de înțeles cum o infracțiune continuată sau un concurs de infracțiuni de lovire sau alte violențe ori de vătămare corporală repetate de un număr suficient de ori pentru a crea și o stare de pericol gravă pentru dezvoltarea copilului ar justifica reținerea unui tratament sancționator mai atenuat prin transformarea faptei într-una cu un regim sancționator, de cele mai multe ori, mai ușor.

Mai mult, raportat la aceeași decizie pronunțată de instanța supremă, credem că argumentele secundare invocate de aceasta pot fi reluate și în acest nou cadru de reglementare (diferențe la nivelul momentului de consumare a faptei, la nivelul laturii subiective, diferențe privind condițiile de tragere la răspundere etc.). Toate aceste elemente contribuie la delimitarea și „autonomizarea” faptei de rele tratamente aplicate minorului.

În concluzie, apreciem că repoziționarea faptei nu produce efecte cu privire la relația dintre infracțiunea de rele tratamente aplicate minorului și infracțiunile de lovire sau alte violențe ori vătămare corporală, soluția concursului de infracțiuni rămânând în continuare valabilă.

Așa cum am anticipat, soluția concursului de infracțiuni se menține și în situația în care fapta de rele tratamente aplicate minorului este comisă printr-o altă conduită infracțională (cum ar fi, spre exemplu, lipsirea de libertate).

ÎNCĂIERAREA

Conform art. 198 C. pen., constituie infracțiunea de încăierare *participarea la o încăierare între mai multe persoane.*

1. Rațiunea incriminării și valoarea socială protejată

În Codul penal anterior, această infracțiune era considerată o infracțiune împotriva regulilor de conviețuire socială, aducând atingere unor relații privind conviețuirea socială. În mod firesc, o regulă elementară de conviețuire socială este aceea de a nu participa la o încăierare.

Întrebarea care se pune este aceea de a ști ce valori sociale sunt lezate de participarea unor persoane la o încăierare. Având în vedere că participanții la o încăierare doresc în special agresarea adversarilor lor, este evident că valoarea socială protejată este integritatea corporală sau sănătatea celor agresați de participanții la încăierare. Acesta este și motivul pentru care legiuitorul a schimbat locul în Codul penal actual al acestei infracțiuni.

Ducând mai departe raționamentul, se pune atunci întrebarea de ce ar fi nevoie de un text particular în condițiile în care integritatea corporală a unei persoane este protejată împotriva agresiunilor intenționate de art. 193-195 C. pen.

Tradițional, această infracțiune era incriminată tocmai pentru a descuraja simpla participare la încăierare, în condițiile în care implicarea mai multor persoane într-un conflict violent face dificilă stabilirea cu exactitate a fiecărui autor al unei anumite vătămări. Astfel, deşi se cunosc atât numărul victimelor, cât şi numărul persoanelor implicate, este mult mai dificil a se stabili în fiecare caz concret câte lovituri a aplicat o anumită persoană, cărei victime i-a aplicat aceste lovituri şi ce urmări au produs loviturile unui participant din tabăra adversă. De aceea, prin incriminarea încăierării, legiuitorul a decis sancționarea distinctă a simplei participări la o încăierare, fără alte elemente particulare.

2. Subiectul activ

Subiectul activ este general.

3. Latura obiectivă

Încăierarea sau rixul este definit în doctrina penală ca fiind lupta violentă fizică între cel puțin două grupuri sau tabere adverse, compuse fiecare din cel puțin două persoane, luptă ce a avut la bază o ceartă[1]. Ea se caracterizează printr-un complex de acte de violență reciproce, aplicate în învălmăşeală şi la întâmplare, indiferent de modul sau mijloacele cu care au fost executate, desfăşurate în aşa fel încât să devină dificil a se stabili şi a se individualiza contribuția fiecărui participant la desfăşurarea încăierării[2].

Încăierarea are ca premisă necunoaşterea identității celui care a produs urmările asupra integrității corporale sau sănătății victimei, iar acest aspect este clar reliefat de noul text de incriminare. În cazul în care autorul este cunoscut, se vor urma regulile de drept comun, respectiv reținerea unei infracțiuni clasice contra integrității sau sănătății.

4. Forma de vinovăție (latura subiectivă)

Fapta se poate comite cu intenție directă sau eventuală şi, în unele forme, cu praeterintenție.

Fapta nu va fi infracțiune pentru cel care a fost prins în încăierare împotriva voinței sale.

5. Sancțiunea

În forma de bază, fapta se sancționează cu închisoare de la 3 luni la un an sau cu amendă.

---

[1] C. Rătescu, *Codul penal adnotat III*, p. 224.
[2] *Ibidem*.

6. Tentativa

Tentativa nu se sancționează.

7. Forme agravate

Art. 198 alin. (2) C. pen. prevede că, dacă în cursul încăierării s-a cauzat o vătămare corporală uneia sau mai multor persoane şi nu se cunoaşte care dintre participanți a produs urmările, se aplică tuturor pedeapsa închisorii de la unu la 5 ani, cu excepția victimei, care răspunde potrivit alin. (1).

Împrejurarea dificilei identificări a autorului vătămării l-a determinat pe legiuitor să-i pedepsească pe toți participanții la încăierare şi pentru producerea acestui rezultat, cu excepția victimei, deoarece este cert că actul de autolezare nu poate fi sancționat penal. Victima va răspunde penal doar pentru forma de bază a infracțiunii de încăierare.

Art. 198 alin. (3) C. pen. prevede că, dacă prin încăierarea în care nu se cunoaşte care dintre participanți a produs urmarea, în concret, s-a cauzat moartea unei persoane, pedeapsa este închisoarea de la 6 la 12 ani, iar dacă s-a cauzat moartea a două sau mai multor persoane, limitele speciale ale pedepsei se majorează cu o treime.

Acest text este firesc raportat la urmarea gravă pe care o poate produce o încăierare chiar asupra vieții unui participant. Pluralitatea de victime va atrage reținerea în sarcina celor implicați a un tratament sancționator agravat, fiind în prezența unei unități legale.

BIBLIOGRAFIE SUPLIMENTARĂ

George Antoniu, Ion Pop, *Probleme în legătură cu infracţiunea de vătămare corporală din culpă*, în RRD nr. 3/1982;

Horia Diaconescu, *Consideraţii cu privire la latura subiectivă a infracţiunii de vătămare corporală gravă*, în Dreptul nr. 1/2002;

Horia Diaconescu, Dorica Maniu, *Consideraţii cu privire la încadrarea juridică a faptei care a avut ca urmare expulzarea post-traumatică a unuia sau mai multor dinţi*, în Dreptul nr. 8/2001;

Traian Dima, *Criterii de delimitare între forma agravată la infracţiunea de loviri sau alte violenţe şi infracţiunea de vătămare corporală*, în RRD nr. 6/1973;

Iuliu Cezar Dumitrescu, *Vătămarea corporală din culpă*, în RDP nr. 4/2004;

E.A. Fleişit, *Răspunderea în caz de vătămare a sănătăţii*, în JN nr. 2/1953;

Gheorghiţă Mateuţ, Micle Blag, *Unele probleme privind distincţia dintre tentativa la omor şi vătămarea corporală gravă prin punerea în primejdie a vieţii persoanei*, în Dreptul nr. 10-11/1993;

Maria Mihai, Maria Cenuşă, *Infracţiunea de lovire sau alte violenţe. Latura subiectivă*, în RDP nr. 4/2006;

Radu I. Motica, Pavel Doru, *Consecinţele refuzului părţii vătămate de a se supune unui tratament chirurgical reparatoriu cu privire la încadrarea juridică a faptei şi acordarea despăgubirilor civile*, în RRD nr. 7/1982;

Ionel Munteanu, *Gravitatea vătămării pricinuite – unic criteriu de delimitare între forma agravată a infracţiunii de lovire sau alte violenţe şi infracţiunea de vătămare corporală*, în RRD nr. 2/1974;

Viorel Paşca, *În legătură cu problema dacă poate constitui vătămare corporală gravă, pierderea unui organ a cărui funcţionalitate încetase anterior loviturilor*, în Dreptul nr. 2-3/1991;

Stelu Şerban, *Despre conţinutul unor forme agravate ale infracţiunii de vătămare corporală*, în RRD nr. 1/1981;

Valentin-Cristian Ştefan, *Natura juridică a concursului între infracţiunea de lovire sau alte violenţe şi cea de rele tratamente aplicate minorului*, în Dreptul nr. 12/2014;

Mircea Terbancea, Constanţa Naneş, *Criterii de apreciere a duratei îngrijirilor medicale la traumatizaţi*, în RRD nr. 8/1967;

Minodora Vladu, *Prejudiciul material în cazul infracţiunii îndreptate împotriva vieţii, sănătăţii şi integrităţii corporale*, în Dreptul nr. 5/2001.

CAPITOLUL IV

Infracţiuni săvârşite asupra unui membru de familie

VIOLENŢA ÎN FAMILIE

Conform art. 199 alin. (1) C. pen., *dacă faptele prevăzute în art. 188, art. 189 şi art. 193-195 sunt săvârşite asupra unui membru de familie, maximul special al pedepsei prevăzute de lege se majorează cu o pătrime.*

În alineatul secund al aceluiaşi articol se prevede că, *în cazul infracţiunilor prevăzute în art. 193 şi art. 196 săvârşite asupra unui membru de familie, acţiunea penală poate fi pusă în mişcare şi din oficiu. Împăcarea înlătură răspunderea penală.*

1. Raţiunea incriminării şi valoarea socială protejată

Legiuitorul a dorit să consacre un capitol distinct infracţiunilor ce sancţionează formele de violenţă fizică, în sens larg, comise între membrii de familie. Conceptual, aceste infracţiuni sunt, de fapt, **forme agravate** ale infracţiunilor de omor, omor calificat, lovire sau alte violenţe, vătămare corporală ori loviri sau vătămări cauzatoare de moarte[1]. Aplicarea textelor se va face fără dificultate, având în vedere că diferenţa dintre faptele de bază şi această ultimă faptă este dată de existenţa circumstanţei suplimentare de membru de familie a subiectului pasiv.

2. Subiectul activ

Subiectul activ este special, respectiv un membru de familie al victimei.

În sensul art. 177 alin. (1) C. pen., prin membru de familie se înţelege:

a) ascendenţii şi descendenţii, fraţii şi surorile, copiii acestora, precum şi persoanele devenite prin adopţie, potrivit legii, astfel de rude;

b) soţul;

c) persoanele care au stabilit relaţii asemănătoare acelora dintre soţi sau dintre părinţi şi copii, în cazul în care convieţuiesc.

Potrivit alin. (2) al aceluiaşi articol, dispoziţiile din legea penală privitoare la membru de familie, în limitele prevăzute în alin. (1) lit. a), se aplică, în caz de adopţie, şi persoanei adoptate ori descendenţilor acesteia în raport cu rudele fireşti.

---

[1] În acelaşi sens, a se vedea *Codul penal. Comentariu pe articole*, p. 414.

3. Latura obiectivă

Aşa cum am arătat, la nivelul laturii obiective există o suprapunere aproape perfectă a faptei cu infracţiunile la care se face referire în cuprinsul normei de incriminare.

Calificarea faptei ca violenţă asupra unui membru de familie este dată de **calitatea specială a subiectului pasiv**.

Calitatea de membru de familie a subiectului pasiv trebuie să existe la momentul comiterii faptei de către autor.

În cazul soţilor, credem că această faptă se va putea reţine şi în ipoteza căsătoriilor lovite de nulitate sau anulabile. Aceasta deoarece, până la constatarea/declararea nulităţii căsătoriei, cei doi soţi se bucură de drepturile şi obligaţiile decurgând din această calitate. În sens contrar, raportat la norma de incriminare din Codul penal anterior, prin care era sancţionat agravat omorul calificat comis asupra soţului, s-a considerat că agravanta nu se aplică atunci când căsătoria nu era valabilă la data comiterii faptei[1]. Noi credem însă că, la fel ca în reglementarea corespondentă anterioară, pentru a fi în situaţia unui omor simplu, şi nu a unei fapte de violenţă asupra unui membru de familie, este necesar ca acea nulitate să fi fost constatată înaintea actului de executare. Din punctul nostru de vedere, pericolul social al faptei soţului care îşi agresează soţia este acelaşi, indiferent dacă acea căsătorie era valabilă, anulabilă sau lovită de nulitate la momentul comiterii faptei. Chiar autorul faptei cunoştea că acţionează asupra unei persoane care, din punct de vedere formal, îi este soţ, împrejurare ce reafirmă necesitatea ca în acest caz agentul să răspundă pentru infracţiunea de violenţă asupra unui membru de familie.

Având în vedere definiţia legală, ca regulă, această formă agravată nu se va putea reţine în cazul afinilor, indiferent de gradul lor. De exemplu, persoana care îşi ucide soacra, adică pe mama soţului ei, nu va răspunde pentru această infracţiune. Totuşi, având în vedere prevederile art. 177 alin. (1) lit. c) C. pen., dacă cei doi locuiesc împreună şi au dezvoltat o relaţie de tipul mamă-fiu, fapta va putea fi încadrată la violenţă asupra unui membru de familie.

În doctrină, raportat la reglementarea anterioară corespondentă a omorului calificat comis asupra unei rude apropiate, s-a susţinut că împrejurarea comiterii omorului asupra soţului sau asupra unei rude apropiate nu se răsfrânge asupra participanţilor, fiind o circumstanţă personală subiectivă, deoarece priveşte calitatea specială a autorului[2].

---

[1] V. Cioclei, *Drept penal. Infracţiuni contra persoanei, precit.*, p. 31.

[2] T. Toader, *op. cit.*, p. 47; V. Cioclei, *Drept penal. Infracţiuni contra persoanei, precit.*, p. 33.

Discuţia cu privire la calificarea circumstanţei comiterii faptei asupra unui membru de familie ca o circumstanţă subiectivă, una de individualizare sau reală, trebuie purtată şi în acest nou cadru legal.

Astfel, cu privire la această problemă, din punctul nostru de vedere, se poate reţine calificarea acestei împrejurări ca fiind o circumstanţă reală. În sprijinul acestui punct de vedere se pot aduce următoarele argumente:

Relaţia dintre victimă şi autor se poate analiza şi din perspectiva victimei. Din acest unghi, conform textului de incriminare, victima este cea care trebuie să aibă o calitate specială raportat la autor (cea de membru de familie). Or, aşa cum se ştie, calitatea specială a subiectului pasiv se constituie ca o circumstanţă reală, care se răsfrânge asupra participanţilor în măsura în care au cunoscut sau prevăzut această circumstanţă. Inclusiv norma de incriminare pune accentul pe calitatea subiectului pasiv, atunci când condiţionează tipicitatea faptei de comiterea sa **asupra unui membru de familie**.

Aşadar, având în vedere argumentele de mai sus, credem că trebuie sancţionaţi mai grav şi cei care participă la comiterea unei astfel de fapte (chiar dacă ei nu au nicio relaţie de rudenie sau similară cu victima), dacă au cunoştinţă sau au prevăzut că ajută la comiterea de către autor a unei fapte de violenţă asupra unui membru de familie[1].

4. Forma de vinovăţie (latura subiectivă)

În funcţie de fapta de bază, infracţiunea de violenţă asupra unui membru de familie poate fi comisă cu intenţie sau praeterintenţie.

5. Sancţiunea

Dat fiind că, din punct de vedere conceptual, această infracţiune este reprezentată, de fapt, de forme agravate ale faptelor la care se face referire în cuprinsul normei, limitele speciale ale sancţiunii se stabilesc prin raportare la fapta ce constituie baza sancţionării.

Astfel, textul prevede că maximul special al faptei de bază se va majora cu o pătrime.

Spre exemplu, într-un caz concret de aplicare a acestei norme, cum ar fi cel al unui omor comis asupra unui membru de familie, dacă există o altă împrejurare de calificare a omorului (de exemplu, premeditarea), majorarea maximului pentru fapta de violenţă se va face prin raportare la maximul prevăzut pentru fapta de omor calificat. Ca urmare a operării acestei majorări, pedeapsa pentru infracţiunea din art. 199 C. pen. va fi pedeapsa detenţiunii pe viaţă sau închisoarea între 15 şi 30 ani, maximul special din această situaţie fiind egal cu maximul general, ce nu poate fi depăşit în nicio situaţie.

---

[1] *Explicaţii III*, p. 188.

6. Aspecte procesuale

Conform art. 199 alin. (2) C. pen., în cazul infracțiunilor prevăzute în art. 193 și art. 196 săvârșite asupra unui membru de familie, acțiunea penală poate fi pusă în mișcare și din oficiu. Observăm că în acest alineat legiuitorul face referire și la infracțiunea de vătămare corporală din culpă. Astfel, în cazul în care vătămarea corporală din culpă este comisă asupra unui membru de familie, chiar dacă nu va opera majorarea maximului special cu o pătrime conform art. 199 alin. (1) C. pen., fapta de vătămare din culpă va putea fi urmărită din oficiu.

UCIDEREA ORI VĂTĂMAREA NOU-NĂSCUTULUI SĂVÂRȘITĂ DE CĂTRE MAMĂ

Conform art. 200 alin. (1) C. pen., *uciderea copilului nou-născut imediat după naștere, dar nu mai târziu de 24 de ore, săvârșită de către mama aflată în stare de tulburare psihică se pedepsește cu închisoarea de la unu la 5 ani.*

În alineatul secund se prevede că, *dacă faptele prevăzute în art. 193-195 sunt săvârșite asupra copilului nou-născut imediat după naștere, dar nu mai târziu de 24 de ore, de către mama aflată în stare de tulburare psihică, limitele speciale ale pedepsei sunt de o lună și, respectiv, 3 ani.*

A. Uciderea nou-născutului de către mamă [art. 200 alin. (1) C. pen.]

1. Rațiunea incriminării și valoarea socială protejată

Raportat la reglementarea corespondentă din Codul penal din 1968 (infracțiunea de pruncucidere), au fost generate discuții aprinse în doctrină cu privire la natura juridică a acestei fapte. Astfel, unii autori au susținut că această faptă este una autonomă, fără vreo legătură cu infracțiunea de omor, cu toate consecințele pe care le generează această constatare asupra formelor de participație[1]. Dimpotrivă, alți autori au susținut că ea nu era altceva decât o formă atenuată de omor, determinată de calitatea subiectului activ și de starea psihică a acestuia (mamă aflată în puternică stare de tulburare pricinuită de procesul nașterii)[2]. Aceasta din urmă este opinia majoritară și punctul de vedere pe care și noi îl împărtășim.

Cu privire la rațiunea incriminării acestei fapte există două abordări.

Prima, întâlnită în țările democratice și în România interbelică, considera că acest omor trebuia să fie unul atenuat, din considerente de ordin moral și social

---

[1] I. Dobrinescu, *Infracțiunea de pruncucidere*, în RRD nr. 11/1971, p. 58.

[2] O. Loghin, *Sancționarea participației în cazul pruncuciderii*, în RRD nr. 1/1973, p. 94; T. Toader, *op. cit.*, p. 49.

(mama care nu putea să îşi crească copilul, excluderea socială a mamei care avea copii din afara căsătoriei, vârsta imatură a mamei etc.). În concret, se aprecia că acestea sunt cauzele care determină majoritatea mamelor să îşi ucidă copiii nou-născuţi, aspect relevat fără dubiu şi în practica judiciară română de la acel moment, şi nu numai.

O a doua abordare, prezentă şi sub imperiul Codului penal anterior, care incrimina pruncuciderea, era cea specifică statelor comuniste. În această abordare, se pretindea că femeile nu pot fi excluse social din acest motiv şi că, oricum, statul oferă condiţii suficiente creşterii copilului chiar şi doar de către mamă. Faptul că aceasta era optica legiuitorului în Codul penal din 1968 se reflecta în considerarea pruncuciderii ca un omor atenuat **datorită stării psihofiziologice în care se găseşte mama, stare provocată de procesul naşterii**.

Aşadar, excluzând motivele sociale sau economice ca motivaţie a comiterii omorului de către mamă imediat după naştere, atenuarea răspunderii în aceste situaţii se baza pe constatarea că pot exista stări psihofiziologice anormale, consecutive naşterii, care pot provoca femeii o tulburare psihofizică de natură să o împingă la uciderea propriului copil. Se considera că aceste stări, deşi nu echivalează cu o stare de iresponsabilitate, justifică totuşi atenuarea răspunderii penale.

În prezent însă, majoritatea legislaţiilor penale au renunţat la a mai consacra un text de incriminare special uciderii noului-născut de către mamă, considerându-se că textul de incriminare a omorului satisface exigenţele de politică penală sub acest aspect.

La baza acestei decizii de politică penală a stat inclusiv faptul că a avea un copil în afara căsătoriei şi-a pierdut foarte mult din efectul de marginalizare din partea corpului social. Aceasta şi în considerarea faptului că astăzi sistemele de securitate socială pot oferi un ajutor în creşterea unui copil, dacă mama nu dispune de posibilităţile materiale pentru a-l creşte. Tocmai de aceea în cele mai multe sisteme penale (german, francez, spaniol etc.) s-a renunţat la această formă de omor atenuat, **considerându-se că motivaţia socio-morală** a stării de tulburare a mamei nu mai este o chestiune de actualitate în societatea occidentală contemporană.

Având în vedere toate acestea, apreciem că decizia legiuitorului de a preciza expres că aceste agresiuni trebuie tratate în mod obligatoriu de o manieră atenuată este relativ criticabilă.

Referitor la **valoarea socială protejată**, textul protejează dreptul la viaţă al copilului.

2. Subiectul activ

Subiectul activ este unul calificat, şi anume mama care se află în stare de puternică tulburare pricinuită de procesul naşterii.

Această infracțiune nu poate fi comisă de o persoană juridică nici ca autor și nici ca participant. Orice acțiune de participație realizată de o persoană juridică ar fi încadrată la participație la infracțiunea de omor.

Mama adoptivă nu îndeplinește condițiile subiectului activ special, deoarece ea nu se poate afla într-o stare de tulburare pricinuită de naștere.

Fapta este tipică dacă este comisă de mama-surogat, elementul de particularitate fiind starea de tulburare a mamei provocată de procesul nașterii, și nu relațiile de rudenie efectivă între mamă și fiu.

3. Subiectul pasiv

Subiectul pasiv este și el unul calificat, fiind copilul nou-născut.

4. Latura obiectivă

Actul de executare nu prezintă particularități față de infracțiunea de omor, fapta putându-se comite prin comisiune propriu-zisă sau prin omisiune (spre exemplu, când mama îl abandonează pe nou-născut, astfel încât acesta decedează).

Două sunt condițiile care trebuie îndeplinite pentru ca această faptă să poată fi reținută:

- fapta să fie comisă **de către mama nou-născutului, în 24 de ore de la momentul nașterii**[1].

Dacă acțiunea este comisă după acest interval, va fi aplicabil textul de incriminare din art. 199 C. pen., respectiv cel ce reglementează violența în familie[2]. Spre exemplu, fapta inculpatei care, la aproximativ 3 săptămâni după naștere, după ce s-a asigurat că nu sunt persoane în zonă, a aruncat-o pe fiica sa nou-născută într-un tomberon pentru depozitarea selectivă a deșeurilor de hârtie, introducând-o prin fanta îngustă de doar circa 25 cm, fantă aflată la înălțimea de 1,5 m de sol, constituie infracțiunea de violență asupra unui membru de familie în forma omorului, faptă pentru care în speță, având în vedere circumstanțele personale ale autoarei, s-a dispus aplicarea unei pedepse de 3 ani și suspendarea sub supraveghere a acesteia[3].

O eventuală tulburare a mamei va putea fi reținută doar ca o circumstanță concretă de comitere a faptei, ce va putea determina atenuarea tratamentului sancționator [spre exemplu, atunci când, în temeiul art. 75 alin. (2) lit. b) C. pen., împrejurarea va fi considerată o circumstanță atenuantă judiciară];

---

[1] În doctrină s-a arătat că acest termen a fost stabilit de către legiuitor „în acord cu observațiile medico-legale, atât cu privire la intervalul în care pot să apară, de regulă, tulburări asociate cu nașterea, cât și cu privire la perioada în care copilul păstrează caracteristicile de nou-născut” – *Codul penal. Comentariu pe articole*, p. 416.

[2] În același sens, a se vedea *Noul Cod penal. Comentarii pe articole*, p. 350.

[3] C. Ap. Oradea, dec. pen. nr. 765/A din 2 decembrie 2015, disponibilă pe *www.rolii.ro*.

- în momentul comiterii faptei, mama trebuie să se afle **într-o stare de tulburare pricinuită de procesul naşterii**.

Prin tulburare se înţelege stări psihofiziologice anormale, de natură psihopatologică, consecutive naşterii, care pot fi provocate în perioada puerperală de diverşi agenţi nocivi (infecţii, intoxicaţii, psihotraumatisme, anemii, carenţe endocrine periodice, teren neurodistrofic etc.) şi care acţionează prin efectele lor asupra conştiinţei femeii lăuze, diminuând controlul asupra conduitei sale.

Această tulburare trebuie să depăşească, prin gravitatea şi intensitatea ei, tulburarea acceptată sau normală suportată de majoritatea mamelor în timpul şi după naştere. De regulă, proba acestei stări de tulburare se face cu ajutorul unei expertize psihiatrice medico-legale, deşi, teoretic, ea poate fi dovedită cu orice mijloc de probă[1]. Oricum, este discutabil în ce măsură concluziile expertizei psihiatrice pot fi într-adevăr concludente, având în vedere că aceasta are un caracter *post factum*, iar starea de tulburare trebuie să fi existat în cursul sau imediat după procesul naşterii.

În doctrină s-a susţinut că noţiunea de „tulburare psihică" trebuie interpretată de o manieră extinsă[2]. Această opinie a fost preluată şi de o parte importantă a practicii judiciare, care a reţinut această faptă chiar şi atunci când starea de tulburare nu a fost provocată de procesul naşterii[3].

---

[1] Spre exemplu, într-o speţă, pentru a argumenta existenţa stării de tulburare a mamei, s-a reţinut că „acelaşi serviciu medico-legal a stabilit că inculpata a prezentat la momentul comiterii faptei o stare de tulburare psihică **determinată de naştere**, iar trauma psihofiziologică (naşterea), pe fondul unei personalităţi cu un echilibru labil, a determinat un derapaj psihofiziologic, **condiţionat şi de educaţie, nivelul de conştiinţă, experienţa de viaţă şi starea socio-morală a acesteia**" – C. Ap. Iaşi, dec. pen. nr. 58 din 29 ianuarie 2015, disponibilă pe *www.rolii.ro*.

[2] V. Cioclei, *Infracţiunile contra persoanei în noul Cod penal – principalele modificări faţă de reglementarea actuală*, în C. Jud. nr. 11/2012, p. 681; I. Pascu, V. Dobrinoiu, *op. cit.*, vol. II, p. 75, sau *Noul Cod penal. Comentarii pe articole*, p. 351 (deşi în acest caz autorii doar arată că legiuitorul nu mai prevede condiţia ca starea de tulburare să fie provocată de procesul naşterii), ori *Codul penal. Comentariu pe articole*, p. 417. Aceşti autori susţin, aşadar, că, spre exemplu, tulburarea psihică poate fi generată inclusiv de mediul şi condiţiile de natură socială în care trăieşte femeia însărcinată.

[3] Astfel, într-o speţă, s-a argumentat în acest sens că, „*din examinarea comparativă a celor două texte de lege, s-a observat că de esenţa noii reglementări este starea psihică a mamei – o stare de tulburare psihică de orice natură şi care nu mai are în mod obligatoriu legătură cu starea de tulburare pricinuită de naştere (aşa cum prevedea reglementarea în prezent abrogată), dar şi intervalul fixat la 24 de ore de la naştere, până la care se consideră că a fost comisă imediat după naştere*", şi că astfel „*textul prezent este mult mai permisiv, înlăturând legătura de cauzalitate dintre tulburare şi naştere, în sensul că respectiva tulburare nu trebuie să fie determinată de naştere, ci doar prezentă în intervalul de 24 de ore de la naştere*" – Trib. Mureş, sent. pen. nr. 195 din 9 iulie 2014, rămasă definitivă prin dec. pen. nr. 421/A din 11 decembrie 2014 a C. Ap. Mureş, ambele disponibile pe *www.rolii.ro*. În acelaşi sens, cu titlu exemplificativ, amintim Trib. Dâmboviţa, sent. pen. nr. 203 din 7 martie 2014, definitivă, disponibilă pe *www.rolii.ro*.

În opinia noastră, noţiunea de „tulburare psihică” trebuie aşezată în parametri biologici, iar textul trebuie interpretat de o manieră restrictivă.

Astfel, dacă s-ar considera că inclusiv relaţia conflictuală dintre mama care a născut şi tatăl copilului poate genera o stare de tulburare sau că excluderea socială a mamei care a născut un copil în afara căsătoriei poate, la rândul ei, genera o tulburare psihică, textul de incriminare ar deveni un adevărat mecanism de atenuare a răspunderii penale, pentru ipoteze care, cu mare greutate, mai pot fi regăsite în sistemele penale moderne. Altfel spus, în această viziune, textul actual ar oferi un tratament atenuat pentru ipoteze care nu mai sunt reglementate în aceeaşi manieră în niciun alt sistem penal. Dacă, aşa cum deja am arătat, în dreptul penal modern tendinţa este de a înlătura cu totul acest tratament atenuat, interpretarea normei din noul Cod penal în această manieră ar extinde, în opinia noastră, nejustificat de mult aplicabilitatea textului.

În concluzie, considerăm că noţiunea de „tulburare psihică” trebuie interpretată în context cu raţiunea incriminării acestei fapte, care, conceptual, are un caracter de excepţie, cel puţin faţă de uciderea sau vătămarea „de drept comun” a unui nou-născut.

Un alt argument pentru această interpretare restrictivă este faptul că textul vorbeşte despre o acţiune care trebuie comisă în maximum 24 de ore de la finalizarea naşterii. Or, dacă fapta ar fi atenuată chiar şi atunci când ea este comisă din motive socio-economice, ar fi greu de înţeles de ce legiuitorul a impus această condiţionare temporală. În opinia noastră, prevederea acestui interval sugerează o relaţie de cauzalitate între procesul naşterii şi starea de tulburare psihică ce determină acţiunile mamei.

În practica judiciară există oricum puţine cazuri în care se reţine această infracţiune; de regulă, fapta se califică ca fiind un omor comis de mamă asupra copilului său (art. 199 C. pen.).

5. Forma de vinovăţie (latura subiectivă)

În această formă, infracţiunea se comite cu intenţie directă sau indirectă. Totuşi, datorită stării de tulburare, intenţia este una repentină şi ea trebuie să se fi format sub impulsul stării de tulburare psihopatologică consecutivă naşterii, în intervalul de timp specificat în mod explicit de către legiuitor (respectiv 24 de ore de la momentul naşterii).

6. Particularităţi ale participaţiei la uciderea nou-născutului

În opinia noastră, având în vedere că regimul atenuat al acestei fapte este justificat de o circumstanţă personală subiectivă (starea de tulburare provocată de procesul naşterii), specifică femeii care a născut copilul, coautoratul la această infracţiune nu este posibil.

Celelalte forme de participație sunt posibile doar pentru mama aflată în stare de tulburare psihică. Cel care comite acte de executare alături de mamă este autor al infracțiunii de omor. Tot pentru participație la infracțiunea de violență asupra unui membru de familie raportată la infracțiunea de omor (simplu sau calificat, în funcție de circumstanțe) va răspunde şi instigatorul sau complicele mamei, deşi mama va răspunde ca autor al infracțiunii de ucidere sau vătămare a nou-născutului.

Într-o altă opinie[1], raportat la reglementarea anterioară, s-a susținut că nu este posibilă nicio formă de participație, deoarece infracțiunea este una cu autor unic propriu sau calificat. Noi credem însă că mama care se află în această stare va putea comite atât acte de executare, când va răspunde ca autor al faptei, cât şi acte de participație la această faptă. Circumstanța personală a stării de tulburare provocată de procesul naşterii va face ca ea să răspundă pentru fapta de ucidere a nou-născutului în forma instigării, chiar dacă în sarcina celui instigat se va reține comiterea unei infracțiuni de omor. Soluția noastră se bazează pe constatarea că această faptă nu este decât o formă de omor atenuat, iar caracterul atenuat trebuie reținut în cazul mamei atât pentru actele de executare, cât şi pentru cele de participație.

7. Tentativa

Pentru a fi sancționată penal, fapta trebuie să fi avut ca rezultat moartea copilului, deoarece tentativa la această infracțiune nu este incriminată. Infracțiunea este una instantanee şi de rezultat.

De exemplu, în cazul în care mama încearcă să îşi ucidă copilul nou-născut, fapta îndeplinind condițiile de tipicitate specifice acestei fapte, însă o altă persoană intervine şi salvează copilul, deşi fapta ar fi o tentativă la uciderea nou-născutului, mama nu va răspunde pentru aceasta.

Totuşi, în situația în care urmările produse prin conduita mamei sunt tipice conform art. 200 alin. (2) C. pen., mama va putea răspunde pentru fapta mai puțin gravă efectiv comisă, respectiv vătămarea nou-născutului.

Soluția legislativă de nesancționare a tentativei apare ca fiind discutabilă, deoarece legiuitorul ajunge să nu sancționeze o tentativă de omor atenuat. Astfel, dacă nou-născutul nu a suferit nicio vătămare corporală ca urmare a încercării mamei de a-l ucide, *de lege lata*, fapta mamei care a comis această faptă în stare de tulburare provocată de procesul naşterii nu intră sub incidența legii penale.

Răspunderea participantului la „tentativa de ucidere a nou-născutului" comisă de mamă se va angaja pentru participație la infracțiunea de violență asupra unui membru de familie raportată la infracțiunea de omor, deoarece circumstanța personală subiectivă a mamei (starea sa de tulburare provocată de procesul naşterii) nu se va răsfrânge şi asupra celorlalți participanți la ceea ce, în plan conceptual, reprezintă o tentativă de omor.

---

[1] V. Cioclei, *Drept penal. Infracțiuni contra persoanei, precit.*, p. 67.

8. Sancțiunea

Uciderea nou-născutului de către mamă se sancționează cu pedeapsa închisorii de la unu la 5 ani.

B. Vătămarea nou-născutului de către mamă [art. 200 alin. (2) C. pen.]

Conform art. 200 alin. (2) C. pen., comiterea faptelor prevăzute în art. 193-195 în aceleași împrejurări ca cele de la art. 200 alin. (1) C. pen. (de către mama aflată în stare de tulburare psihică, în maximum 24 de ore de la momentul nașterii) este sancționată de către legiuitor în mod atenuat.

La fel ca în cazul art. 200 alin. (1) C. pen., faptele incriminate în prezentul alineat reprezintă, din punct de vedere conceptual, forme atenuate ale infracțiunilor corespondente. Motivul atenuării răspunderii penale este același, respectiv comiterea faptei de către mama aflată în stare de tulburare provocată de procesul nașterii.

Ca atare, cea mai importantă diferență dintre art. 200 alin. (1) și 200 alin. (2) C. pen. constă în fapta care stă la baza lor: omorul în cazul primului alineat, lovirea sau alte violențe, vătămarea și lovirile sau vătămările cauzatoare de moarte în cazul celui de-al doilea.

De aceea, cele deja prezentate în cadrul analizei art. 200 alin. (1) C. pen. rămân *mutatis mutandis* valabile și în cazul acestei modalități de comitere.

La nivelul **formei de vinovăție,** deoarece textul de incriminare face referire la art. 193-195 C. pen., iar aceste fapte pot fi comise nu doar cu intenție, ci și cu praeterintenție, rezultă că infracțiunea de vătămare a nou-născutului săvârșită de către mamă se poate comite nu doar cu intenție, ci și cu praeterintenție.

La nivelul relației dintre cele două alineate, fapta din alin. (1) al art. 200 C. pen. va absorbi în mod natural infracțiunea de la alin. (2), ceea ce înseamnă că cele două alineate nu pot fi reținute în concurs, dacă faptele sunt comise în aceeași împrejurare. Totuși, intervalul de 24 de ore stabilit de către legiuitor va pretinde o analiză de mare finețe pentru a decide dacă acțiunile de vătămare și de ucidere comise în 24 de ore asupra aceleiași victime, din cauza tulburării psihice, sunt săvârșite în aceeași împrejurare, caz în care în sarcina mamei se va reține doar art. 200 alin. (1) C. pen., sau faptele de agresiune au fost comise în împrejurări diferite, caz în care soluția teoretic corectă ar fi aceea de a reține un concurs între infracțiunile prevăzute de art. 200 alin. (1) și art. 200 alin. (2) C. pen.

În această formă de comitere, fapta se **sancționează** cu închisoarea de la o lună la 3 ani[1].

---

[1] Cu privire la modul „global" în care legiuitorul a ales să trateze regimul sancționator în această a doua modalitate de comitere, au fost formulate în doctrină critici absolut îndreptățite – a se vedea *Codul penal. Comentariu pe articole*, p. 417.

BIBLIOGRAFIE SUPLIMENTARĂ

Laura-Maria Crăciunean, *Violenţa în familie. Circumstanţă agravantă*, în RDP nr. 4/2005;

Horia Diaconescu, *Infracţiunea de pruncucidere şi participaţia penală în cazul acesteia*, în Dreptul nr. 11/2000;

Ion Dobrinescu, *Infracţiunea de pruncucidere*, în RRD nr. 11/1971;

Constantin Duvac, *Pruncuciderea în dreptul penal comparat şi influenţa acestor dispoziţii asupra noii reglementări*, în RDP nr. 1/2013;

Gheorghe-Iulian Ioniţă, *Uciderea copilului nou-născut de către mamă. Aspecte juridico-penale şi medico-legale*, în RDP nr. 1/2014;

Octavian Loghin, *Sancţionarea participanţilor în cazul pruncuciderii*, în RRD nr. 1/1973;

Gheorghiţă Mateuţ, *O caracterizare a pruncuciderii în lumina teoriei şi practicii penale*, în Dreptul nr. 8/2000;

Maria Cristina Merloiu, *Infracţiunea de pruncucidere*, în RDP nr. 4/1999.

CAPITOLUL V

Agresiuni asupra fătului

ÎNTRERUPEREA CURSULUI SARCINII

Art. 201 C. pen. incriminează *întreruperea cursului sarcinii săvârşită în vreuna dintre următoarele împrejurări:*

a) în afara instituţiilor medicale sau a cabinetelor medicale autorizate în acest scop;

b) de către o persoană care nu are calitatea de medic de specialitate obstetrică-ginecologie şi drept de liberă practică medicală în această specialitate;

c) dacă vârsta sarcinii a depăşit paisprezece săptămâni.

1. Raţiunea incriminării şi valoarea socială protejată

Controversele etice, juridice şi sociale privind legitimitatea incriminării avortului sau fundamentul unei atari incriminări imprimă problematicii avortului caracterul de „controversă socială primară". Poziţiile extreme care trebuie să ajungă la un compromis sunt curentele *pro-choice* – curent ce militează pentru dezincriminarea totală a avortului – şi cel *pro-life* – curent ce militează pentru incriminarea nediferenţiată a avortului[1].

Chiar dacă dezbateri încă există, în plan juridic, majoritatea sistemelor de drept s-au distanţat de o absolutizare a afirmaţiei „avortul este interzis". Soluţia adoptată este dependentă de conţinutul conferit dreptului la viaţă de către state[2], precum şi de rezultatul obţinut în urma punerii în balanţă a celor două drepturi incidente în această dezbatere: dreptul la viaţă al copilului nenăscut, pe de o parte, şi dreptul la viaţă privată, care cuprinde dreptul la autodeterminare şi dreptul la integritate fizică şi psihică, al femeii, pe de altă parte.

La nivelul statelor, varianta aleasă în funcţie de rezultatul acestei „cântăriri" a determinat un fenomen de „polarizare":

---

[1] O expunere detaliată a „evoluţiei" dezbaterii privind dreptul femeii însărcinate de a recurge la avort găsim în A.E. Franţ, *Întreruperea cursului sarcinii. Repere juridice şi etice*, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2016, pp. 45-48.

[2] Unele state admit echivalenţa valorică a dreptului la viaţă al nenăscutului şi al celui născut (un exemplu este Germania). Alte state vorbesc despre un drept la viaţă doar în cazul persoanelor născute (Austria). CEDO rămâne ezitantă cu privire la această problemă, recunoscând un drept cvasidiscreţionar propriu statelor de tranşare a problemei. Pentru detalii, a se vedea: A. Petruş, *Debutul protecţiei dreptului la viaţă*, în CDP nr. 4/2006, p. 92; R. Chiriţă, *Dreptul constituţional la viaţă şi dreptul penal*, în SUBB nr. 2/2001, p. 130.

(i) la un pol[1] se situează acele state în care, pentru un anumit interval de timp – măsurat în săptămâni de sarcină –, dreptul la viață privată al femeii prevalează în fața dreptului la viață al copilului nenăscut. În acest interval, femeia poate decide întreruperea cursului sarcinii fără a fi nevoită să-și justifice în vreun fel opțiunea. Subsecvent acestei perioade este permisă doar întreruperea cursului sarcinii în cazuri expres prevăzute de lege.

În acest prim model de reglementare se înscrie și reglementarea din actualul Cod penal român, avortul fiind, în principiu, permis până la o anumită vârstă a sarcinii (interval în care are prioritate dreptul la viață privată al femeii însărcinate), urmând ca, subsecvent, acesta să fie doar în mod excepțional permis (de la acest punct, va avea prioritate dreptul la dezvoltare intrauterină și viață al nenăscutului);

(ii) la polul opus se situează statele care „abdică" de la obligația pozitivă de a proteja dreptul la viață al copilului nenăscut doar în situații limitativ prevăzute de lege[2]. În acest caz, regula este caracterul ilicit al avortului indiferent de vârsta sarcinii, de la această interdicție derogându-se doar în situații stricte.

Așadar, maniera de incriminare a avortului reflectă viziunea legiuitorului cu privire la care ar trebui să fie limita dintre dreptul la viață al nenăscutului și dreptul la autodeterminare al femeii însărcinate.

Având în vedere toate acestea, putem concluziona că ceea ce se dorește a fi protejat prin infracțiunea de avort este în primul rând dreptul la dezvoltare intrauterină și viață viitoare al nenăscutului. Sesizăm însă că, prin condițiile negative de tipicitate pe care textul le stabilește (efectuarea avortului de către un medic de specialitate, într-o unitate medicală de specialitate), se sugerează că, pe lângă dreptul la viață al nenăscutului, textul dorește să protejeze și integritatea corporală și sănătatea femeii însărcinate.

Dat fiind caracterul pluriofensiv al normei, se impune clarificat care dintre aceste două valori sociale reprezintă obiectul juridic principal[3]. Din punctul nostru de vedere, valoarea principală protejată este dreptul la dezvoltare intrauterină și viață al nenăscutului[4], integritatea corporală și sănătatea mamei

[1] Prin compunerea dreptului la viață din două elemente, și anume interesul detașat al statului pentru viața copilului și interesul personal la viață al copilului, s-a încercat să se demonstreze legitimitatea unei asemenea soluții (Curtea Supremă a Statelor Unite ale Americii, Decizia *Roe c. Wade*). A se vedea și R. Chiriță, *Convenția europeană a drepturilor omului. Comentarii și explicații*, ed. a 2-a, Ed. C.H. Beck, București, 2008, p. 52. Același autor subliniază însă faptul că această slăbire a forței cu care dreptul la viață al copilului nenăscut este protejat este legitimă doar în ipoteza conflictului între două drepturi (dreptul la viață privată și dreptul la viață al copilului nenăscut) – R. Chiriță, *Dreptul...*, *op. cit.*, p. 133.

[2] Un astfel de sistem găsim în state precum Spania, Polonia etc.

[3] Pentru o dezbatere amplă a acestui subiect, a se vedea A.E. Franț, *op. cit.*, pp. 115-136.

[4] Unii autori pun sub semnul întrebării această concluzie, arătând că nu se poate discuta despre protecția fătului având în vedere că avortul este permis până la 14 săptămâni, sub rezerva ca el să fie efectuat în condițiile prevăzute de lege – A.E. Franț, *op. cit.*, p. 132.

aflându-se în plan secund. Argumentele nu sunt doar de natură conceptuală, ci și de natură tehnică, dat fiind că norma este poziționată în capitolul intitulat „*Agresiuni asupra fătului*”, și nu în cel privitor la integritatea corporală și sănătatea persoanei[1].

2. Subiectul activ

Subiectul activ este necircumstanțiat, orice persoană putând comite infracțiunea de avort. În cazul în care fapta este comisă de către un medic, alături de sancțiunea principală aplicabilă, acestuia i se va aplica și pedeapsa complementară a interzicerii exercitării profesiei de medic.

3. Latura obiectivă

Condiția fundamentală a conținutului obiectiv al infracțiunii de avort este reprezentată de existența unei sarcini a femeii. Prin sarcină se înțelege intervalul de timp cuprins între fecundare și naștere, interval în care embrionul și apoi fetusul se dezvoltă în interiorul organelor genitale ale femeii.

Prin embrion se înțelege o ființă umană aflată în stare de dezvoltare celulară în primele 3 luni ale sarcinii. Prin fetus se înțelege embrionul după a 3-a lună de sarcină.

Sfârșitul unei sarcini este considerat momentul în care s-a declanșat procesul nașterii, mai exact, declanșarea durerilor nașterii.

În cazul unei nașteri prin cezariană, momentul de la care este deschis corpul mamei este clipa de la care fătul dobândește statutul de persoană, așa că orice act de agresiune va intra sub incidența regulilor generale în materie de protecție penală a vieții, integrității corporale sau sănătății unei persoane.

În accepțiune medicală, se face distincție între avort și naștere prematură. În limbaj medical, avortul înseamnă expulzia produsului de concepție, mort sau viu, neajuns la vârsta viabilității, iar prin naștere prematură se înțelege expulzia fătului după luna a șasea, dar înainte de ajungerea sarcinii la termen[2].

În accepțiune juridică însă, avortul cuprinde întreruperea cursului sarcinii pe toată durata acesteia.

Pentru reținerea acestei infracțiuni este indiferentă durata sarcinii sau dacă produsul de concepție ori fătul este viabil sau nu.

În situația în care se instalează moartea cerebrală a gravidei, ființa din corpul mamei se bucură încă de protecția penală, ceea ce dovedește că valoarea socială

[1] În doctrină s-a mai arătat că incriminarea avortului urmărește evitarea realizării manoperelor abortive în condiții improprii care pot conduce la nașterea unor copii cu malformații, precum și asigurarea sporului de natalitate – *Explicații preliminare ale noului Cod penal*, p. 106.

[2] O.A. Stoica, *op. cit.*, p. 102. V. Iftenie, D. Dermengiu, *op. cit.*, p. 491.

protejată de legea penală, constând în „viața în devenire”, poate ajunge să fie protejată independent, fără a fi necesară grefarea ei pe o altă valoare socială[1].

În acest caz, se pune problema încadrării juridice a faptei celui care, intenționat sau din culpă, nu îndeplinește un act medical necesar pentru a salva viața copilului nenăscut aflat în corpul femeii aflate în moarte cerebrală.

O primă soluție ar fi aceea de a considera că fapta ar fi un avort și ar fi sancționată doar fapta intenționată a celui care nu realizează actul necesar salvării copilului nenăscut. Credem că o atare soluție este discutabilă, deoarece într-o astfel de ipoteză nu se mai poate vorbi despre existența unei sarcini. O persoană decedată nu poate să fie însărcinată, așa că fapta nu ar putea fi o întrerupere a cursului sarcinii. În plus, raportat la conduita culpabilă, sesizăm că avortul din culpă nu este incriminat ca atare (ci doar ca vătămare corporală din culpă, faptă însă ce are ca situație premisă o persoană în viață – femeia însărcinată), așa că o eventuală culpă medicală nu ar putea fi reținută în sarcina medicului care nu salvează copilul din motive imputabile cu titlu de culpă.

Cea de-a doua soluție este aceea de a considera că, odată cu decesul mamei, copilul dobândește statutul de persoană, chiar dacă una „captivă” în corpul femeii decedate. Dacă în cursul sarcinii fătul este dependent de corpul mamei, odată cu decesul acesteia, copilul capătă statutul de persoană. În acest caz, fapta de a nu salva copilul ar putea fi sancționată ca un omor sau o ucidere din culpă, în funcție de forma de vinovăție a celui care comite fapta. Această soluție este, din punctul nostru de vedere, una rațională, care ține cont și de realitatea medicală, dar și de exigențele dreptului penal. Din moment ce pentru astfel de situații există protocoale medicale, înseamnă că dreptul penal trebuie să se plieze pe această realitate faptică.

În ceea ce privește analiza efectivă a laturii obiective a faptei, pentru claritate, apreciem că se impune o fragmentare a discuției prin raportare la reperul temporal utilizat de către legiuitor, respectiv vârsta de 14 săptămâni a sarcinii.

1) Vârsta sarcinii este mai mică sau egală cu 14 săptămâni. Înainte de acest moment, sarcina va putea fi, în principiu, întreruptă, fără a atrage vreo consecință de natură penală, doar dacă sunt respectate condițiile ce rezultă din interpretarea *per a contrario* a condițiilor prevăzute de legiuitor. Așadar, avortul va avea un **caracter licit** dacă:

(i) *vârsta sarcinii este sub 14 săptămâni.* Raportat la această primă condiție, vârsta sarcinii se va determina conform protocoalelor medicale.

Tradițional, momentul de la care se calcula vârsta sarcinii era acela al fecundării ovulului. O astfel de abordare genera însă controverse legate de caracterul licit al așa-numitelor pilule „de după”, adică anticoncepționale care se

---

[1] R. Maurach, F.-C. Schroeder, M. Maiwald, *op. cit.*, p. 84, par. 25.

administrează după consumarea relației sexuale tocmai pentru a împiedica apariția unei sarcini[1].

Pentru a evita o asemenea incluziune, neconformă percepției sociale/medicale/juridice asupra problemei, termenul de 14 săptămâni va avea ca moment *a quo* finalizarea procesului de nidare (9-12 zile de la momentul întreținerii raportului sexual).

Aşa se explică de ce, în prezent, în majoritatea sistemelor de drept, folosirea pilulelor „de după" nu atrage răspunderea penală pentru întreruperea cursului sarcinii, deşi în acest caz „întreruperea" procesului se realizează în afara instituțiilor medicale, iar operațiunea (administrarea pastilei) nu este realizată de către un medic.

Oricum, indiferent care este momentul de la care vom începe calculul celor 14 săptămâni, în concret este dificil a se stabili acest moment *a quo* şi, de obicei, acest dubiu se interpretează în favoarea celui acuzat de comiterea unei întreruperi ilegale a cursului sarcinii (spre exemplu, în cazul unor contacte sexuale neprotejate, este dificil de stabilit practic în funcție de care dintre ele trebuie calculat termenul de 14 săptămâni);

(ii) *actul de întrerupere a fost realizat într-o instituție medicală sau într-un cabinet medical autorizat în acest scop, de către un medic de specialitate obstetrică-ginecologie, cu drept de liberă practică medicală în această specialitate.*

Această condiție se interpretează în sens strict cu privire la instituțiile medicale sau cabinetele medicale, care trebuie să fie autorizate în scopul realizării unui avort.

În ceea ce priveşte locul (din punct de vedere spațial) în care se poate realiza întreruperea cursului sarcinii, credem că această condiție se interpretează în sens larg. Dacă actul medical se realizează în cadrul normal în care îşi desfăşoară activitatea clinica sau cabinetul medical respectiv, condiția de tipicitate a infracțiunii nu este îndeplinită.

Să ne imaginăm că medicii din cabinetul medical autorizat în acest scop cred că este mai bine ca întreruperea cursului sarcinii să fie realizată într-o altă clinică, care nu are această specialitate, dar care poate oferi condiții mai bune raportat la situația particulară a gravidei (de exemplu, gravida suferă de diabet şi se decide realizarea actului medical la o clinică de diabet). Evident că o interpretare rațională a normei de incriminare conduce la concluzia că într-o astfel de situație fapta nu ar trebui să fie tipică.

---

[1] În doctrina germană s-a propus, dar legiuitorul german nu a ținut cont de propunere, ca infracțiunea de întrerupere a cursului sarcinii să se pedepsească în mod explicit doar după scurgerea unui interval de 13 zile de la fecundare, tocmai pentru a scoate de sub incidența penală procedeele contraceptive ulterioare actului sexual. Pentru detalii, a se vedea R. Maurach, F.-C. Schroeder, M. Maiwald, *op. cit.*, p. 83, par. 22.

Pentru ca fapta de întrerupere a cursului sarcinii să nu fie tipică, trebuie ca avortul să fie realizat de un **medic de specialitate obstetrică-ginecologie**. Dacă întreruperea este realizată de un medic care nu este de specialitate sau de orice altă persoană, fapta este tipică.

În situația în care un alt medic realizează întreruperea cursului sarcinii, ar putea fi totuşi incidentă cauza justificativă a exercitării unui drept (dreptul la viață privată sau autodeterminare al femeii însărcinate), medicul trebuind însă să demonstreze că nu exista posibilitatea efectivă a femeii însărcinate de a efectua întreruperea cursului sarcinii în condițiile prescrise de lege;

(iii) *actul de întrerupere a cursului sarcinii s-a realizat cu consimțământul femeii însărcinate.* Condiția consimțământului femeii însărcinate rezultă nu doar prin raportare la rațiunea pentru care avortul este permis până la această vârstă a sarcinii, dar şi din interpretarea sistematică a textului, care atribuie un caracter agravat (fără nicio altă precizare) actului de întrerupere a cursului sarcinii în absența consimțământului femeii însărcinate [art. 201 alin. (2) C. pen.].

În concluzie, în acest interval (9-12 zile de la momentul raportului sexual-14 săptămâni), fapta de întrerupere a cursului sarcinii va fi tipică doar în cazul în care sarcina va fi întreruptă fără respectarea oricăreia dintre condițiile mai sus prezentate.

2) Vârsta sarcinii este mai mare de 14 săptămâni. Din acest moment, dreptul nenăscutului are prioritate în fața dreptului la autodeterminare al femeii însărcinate. Acesta e motivul pentru care, după acest moment, întreruperea cursului sarcinii va fi întotdeauna tipică, fiind indiferent dacă întreruperea cursului sarcinii se realizează de către un medic de specialitate, într-o unitate medicală sau cu consimțământul femeii însărcinate.

În ceea ce priveşte **actul de executare**, întreruperea cursului sarcinii se va putea realiza atât prin **acțiune**, cât şi prin **inacțiune**.

Acțiunile de întrerupere a cursului sarcinii pot fi diverse, de la procedee medicale clasice până la acțiuni mai „brutale", cum ar fi lovirea puternică a femeii însărcinate în abdomen, administrarea unor substanțe toxice etc.

Raportat la sfera de cuprindere a laturii obiective, este interesant de analizat dacă eventualele **activități riscante** realizate de către mamă, cunoscând că acestea ar putea întrerupe cursul sarcinii, s-ar putea circumscrie unei acțiuni tipice. Din punctul nostru de vedere, pentru a nu limita excesiv dreptul la viață privată al femeii însărcinate, o asemenea calificare nu va putea fi realizată *a priori*. Doar în situația în care activitatea riscantă nu mai reprezintă o formă de exercitare a dreptului la viață privată, ci doar o altă formă de întrerupere a cursului sarcinii (în sensul că ea este derulată de către femeia însărcinată tocmai în scopul de a întrerupe cursul sarcinii), o asemenea calificare ar putea fi permisă. În această ultimă situație, „abuzul de drept" comis de către viitoarea mamă, prin

deturnarea scopului pentru care i se acordă dreptul de a desfăşura activităţi riscante, va fundamenta caracterul tipic al faptei. Chiar şi aşa, femeia însărcinată nu va răspunde penal, având în vedere incidenţa cauzei de nepedepsire. Totuşi, ceilalţi potenţiali participanţi la comiterea faptei în această modalitate vor putea răspunde penal.

În ceea ce priveşte întreruperea cursului sarcinii prin **inacţiune**, aceasta va putea fi comisă doar de către cel care are poziţia de garant faţă de femeia însărcinată sau faţă de făt (fiind o infracţiune pluriofensivă, va fi suficient să constatăm poziţia de garant raportat la cel puţin una dintre valorile sociale protejate prin normă).

Având în vedere prevederile art. 17 C. pen., care stabilesc ipotezele în care o asemenea poziţie este activată (existenţa unei obligaţii contractuale, legale sau care a rezultat din crearea anterioară a unei stări de pericol pentru valorile sociale protejate prin normă), credem că vor putea comite prin omisiune această faptă medicul, femeia însărcinată (aici tipicitatea nu va produce nicio consecinţă, dată fiind cauza de nepedepsire aplicabilă), soţul sau rudele femeii însărcinate care, cu intenţie, omit să intervină pentru a salva sarcina etc.

Este interesant de stabilit în ce măsură soţul femeii însărcinate sau tatăl copilului are sau nu poziţie de garant cu privire la întreruperea cursului sarcinii. În opinia noastră, obligaţia de garant va exista în ambele ipoteze. Soţul are o poziţie de garant de sorginte legală faţă de soţia sa. La fel, tatăl copilului se află în poziţie de garant faţă de copilul său nenăscut. Aceasta pentru că, dacă după momentul naşterii tatăl are o obligaţie de garant faţă de copilul său, nu vedem de ce nu ar exista această obligaţie şi faţă de copilul său nenăscut. Din acest unghi, va comite spre exemplu o întrerupere a cursului sarcinii prin omisiune soţul care refuză să o ajute pe femeia însărcinată care trebuie transportată de urgenţă la spital pentru a se împiedica avortul, deşi ştie că prin refuzul său se va produce o întrerupere a cursului sarcinii.

Fapta trebuie să aibă ca rezultat specific întreruperea cursului sarcinii, indiferent de momentul în care se realizează, dar nu mai târziu de începerea procesului naşterii, deoarece după acest moment viaţa nou-născutului este protejată prin incriminarea omorului, şi nu a avortului.

Consumarea faptei are loc în momentul în care s-a întrerupt cursul firesc al sarcinii, indiferent dacă fetusul a fost expulzat sau eliminat viu şi indiferent dacă a continuat sau nu să trăiască.

Se pune problema existenţei unei pluralităţi de infracţiuni dacă femeia a cărei sarcină este întreruptă urma să aibă gemeni sau tripleţi. Dacă am accepta că prin incriminarea avortului este protejat exclusiv dreptul la viaţă al copilului nenăscut, ar trebui ca, în caz de întrerupere a cursului sarcinii, autorul să răspundă pentru un concurs ideal de infracţiuni de avort[1].

[1] A se vedea şi A.E. Franţ, *op. cit.*, pp. 279-280.

În realitate, agentul răspunde pentru o singură infracțiune de avort, fiind întrerupt cursul unei singure sarcini.

La fel de interesantă este şi situația în care, ca urmare a manoperelor abortive, doar unul dintre cei doi gemeni îşi pierde viața. Fapta de întrerupere a cursului sarcinii este consumată sau rămâne în formă de tentativă? Credem că în acest caz cursul sarcinii nu este întrerupt, ci doar afectat, şi, din acest motiv, vom fi în prezența unei tentative de avort. În această ipoteză, dacă s-ar accepta că este protejat exclusiv dreptul la viață al ființei nenăscute, atunci ar fi trebuit să se rețină un concurs între o tentativă de avort în concurs cu un avort consumat. Soluția ar fi stranie şi pentru că nu este posibil ca aceeaşi sarcină, în acelaşi timp, şi să fie întreruptă, şi să-şi continue cursul natural.

4. Forma de vinovăție (latura subiectivă)

În forma de bază, fapta de întrerupere a cursului sarcinii se comite cu intenție directă sau eventuală. În cazul în care autorul urmăreşte producerea unei alte urmări (cel mai frecvent, lezarea integrității corporale a femeii), iar avortul se produce din culpă, fapta nu va fi tipică, fiind incidente alte norme (de regulă, infracțiunea de vătămare corporală).

5. Forme agravate

a) Întreruperea cursului sarcinii fără consimțământul femeii însărcinate [art. 201 alin. (2) C. pen.]

Avortul nu este consimțit atunci când consimțământul a fost smuls prin constrângere sau fraudă ori când, deşi femeia a consimțit ca altcineva să-i provoace avortul, totuşi avortul a fost realizat cu un mijloc sau procedeu abortiv pe care aceasta l-a refuzat expres şi categoric[1].

Fapta nu se pedepseşte dacă întreruperea cursului sarcinii a fost realizată de medic fără consimțământul femeii aflate în imposibilitatea de a-şi exprima voința, iar întreruperea se impunea din motive terapeutice. Totuşi, pentru a opera cauza justificativă, iar fapta să nu constituie infracțiune, este necesar ca la un moment anterior intervenției medicale femeia însărcinată să nu se fi opus în mod explicit întreruperii cursului sarcinii în scop terapeutic.

Sancțiunea. Această formă agravată se pedepseşte cu închisoarea de la 2 la 7 ani şi interzicerea exercitării unor drepturi. Dacă fapta a fost comisă de un medic, acestuia i se va aplica şi interdicția exercitării profesiei de medic.

b) Întreruperea cursului sarcinii a cauzat femeii o vătămare corporală sau fapta a avut ca urmare moartea femeii însărcinate [art. 201 alin. (3) C. pen.]

Fapta are un caracter agravat din cauza producerii şi a unei urmări mai grave (pe lângă cea a avortului), imputabilă autorului cu titlu de culpă.

---

[1] O.A. Stoica, *op. cit.*, p. 105.

În această modalitate agravată, fapta se comite cu praeterintenție.

Pentru a clarifica distincțiile dintre vătămarea corporală care a avut ca urmare avortul şi avortul care a avut ca urmare vătămarea corporală, facem următoarele precizări.

Dacă agentul a agresat femeia însărcinată (fără a dori sau a accepta că agresiunea sa i-ar putea produce avortul) sau a dorit să-i cauzeze femeii însărcinate o vătămare corporală (spre exemplu, un prejudiciu estetic grav şi permanent), dar, din culpă, s-a produs şi avortul, fapta se va încadra în art. 194 alin. (1) sau alin. (2) C. pen., cât timp acțiunea intenționată a autorului a vizat integritatea corporală sau sănătatea femeii, iar avortul este un rezultat subsidiar, provocat din culpă.

Dacă însă agentul doreşte să-i cauzeze victimei o vătămare corporală prin producerea unei alte urmări decât cea a avortului, dar acceptă şi faptul că s-ar putea produce şi întreruperea cursului sarcinii, acest rezultat fiindu-i imputat cu titlu de intenție eventuală, credem că se va reține un concurs între vătămarea corporală şi avort, ambele fapte fiind comise cu intenție.

În ultima ipoteză, dacă agentul doreşte să întrerupă cursul sarcinii, dar din culpă se produce şi vătămarea corporală a femeii însărcinate (spre exemplu, ca urmare a manoperelor abortive, victima a avut nevoie de 91 de zile de îngrijiri medicale), fapta se va încadra la art. 201 alin. (3) C. pen. În acest caz, fapta este praeterintenționată, dar acțiunea intenționată vizează lezarea fătului, prin întreruperea cursului sarcinii.

Aceeaşi distincție se poate face şi între lovirile sau vătămările cauzatoare de moarte şi avortul care a avut ca urmare moartea victimei.

Dacă agentul a agresat victima, femeie însărcinată, doar pentru a-i leza integritatea corporală sau sănătatea, însă, ca urmare a agresiunii, s-a produs din culpă moartea femeii însărcinate, fapta se va încadra la art. 195 C. pen. În acest caz, pierderea sarcinii şi lezarea drepturilor fătului vor fi valorificate exclusiv în procesul de individualizare a pedepsei.

Dacă însă agentul a dorit să întrerupă cursul sarcinii şi, din culpă, ca urmare a manoperelor abortive intenționate, s-a produs şi moartea femeii însărcinate, atunci fapta se va încadra la art. 201 alin. (3) C. pen.

Sancțiunea. Dacă s-a produs o vătămare corporală, pedeapsa este închisoarea de la 3 la 10 ani şi interzicerea exercitării unor drepturi, iar dacă fapta a avut ca urmare moartea victimei, se aplică pedeapsa închisorii de la 6 luni la 12 ani şi interzicerea exercitării unor drepturi. Dacă fapta în această formă agravată a fost comisă de un medic, acestuia i se va aplica şi interdicția exercitării profesiei de medic.

6. Cauza justificativă specială – avortul terapeutic

Raportat la fundamentul cauzei justificative, ea se legitimează printr-o „rebalansare" a valorilor sociale aflate în conflict. În acest caz, nu mai discutăm

doar despre un conflict între drepturile fătului şi dreptul la autodeterminare al femeii însărcinate, ce se rezolvă după 14 săptămâni în favoarea fătului, ci despre un conflict între drepturile fătului şi dreptul la integritate corporală, sănătate sau viaţă al femeii însărcinate. Acest ultim conflict va fi rezolvat în favoarea femeii însărcinate, prin înlăturarea caracterului antijuridic al faptei de întrerupere a cursului sarcinii comise în aceste circumstanţe.

Centrul de greutate al acestei cauze justificative îl reprezintă sintagma ***scop terapeutic***.

Prin *întreruperea cursului sarcinii efectuată în scop terapeutic* trebuie să înţelegem că, pentru incidenţa cauzei justificative, este necesar ca avortul să fie efectuat pentru a salva viaţa, integritatea corporală sau sănătatea femeii însărcinate (*avort terapeutic propriu-zis*) sau în interesul fătului, atunci când nenăscutul suferă de boli genetice (*avortul eugenic*).

Scopul terapeutic pentru care sarcina a fost întreruptă va trebui atestat prin acte medicale care să demonstreze că întreruperea cursului sarcinii era în mod real o alternativă terapeutică viabilă pentru înlăturarea unei stări de pericol actuale sau potenţiale pentru sănătatea sau viaţa mamei. Aşadar, textul nu cere ca întreruperea cursului sarcinii să reprezinte singura modalitate prin care ar fi putut avea loc vindecarea sau înlăturarea stării de pericol potenţiale, fiind suficient ca aceasta să reprezintă o alegere medicală rezonabilă.

Ca o critică adusă legiuitorului, menţionăm faptul că, la fel ca în reglementarea anterioară, acesta a ales să nu se preocupe în mod explicit de problema avortului etic.

Avortul „etic"[1] reprezintă acea situaţie de întrerupere a cursului unei sarcini rezultată dintr-o faptă penală privitoare la viaţa sexuală a femeii. O tratare distinctă a problemei ar fi fost de dorit pentru a evita discuţiile care au existat deja în reglementarea anterioară raportat la caracterul licit sau ilicit al unei asemenea fapte, precum şi dezbaterile privind posibila includere a avortului etic în noţiunea de „avort efectuat în scop terapeutic".

Controversa din acest punct de vedere nu era una ce trebuia ignorată, fiind dificil, la nivel conceptual, ca avortul etic să fie *de plano* inclus în noţiunea de „avort efectuat în scop terapeutic", atunci când continuarea sarcinii nu ar produce efecte secundare asupra sănătăţii psihice a femeii. Dată fiind însă tăcerea legiuitorului, „trăgând" de limitele avortului terapeutic, vom considera că avortul etic poate fi calificat ca o subspecie a acestuia.

De regulă, această cauză justificativă se va putea reţine doar atunci când există consimţământul femeii. Excepţional, cauza justificativă va putea produce efecte atunci când mama, deşi aflată în imposibilitatea de a-şi da consimţământul, nu şi-a exprimat anterior opoziţia cu privire la întreruperea cursului sarcinii

---

[1] Pentru detalii, a se vedea D.A. Şerban, *Avortul etic*, în CDP nr. 3/2008, pp. 117-141.

pentru salvarea vieții sau pentru a evita punerea în pericol a sănătății ori integrității sale. În acest ultim caz, s-ar putea spune că „egoismul" femeii însărcinate se prezumă, în sensul că se prezumă că mama doreşte să se salveze în detrimentul copilului nenăscut.

Reperul temporal de 24 de săptămâni utilizat de către legiuitor în teza finală sugerează voința acestuia de a atrage în sfera dreptului penal un concept cu care alte state operează deja de mult timp, respectiv cel al viabilității fătului[1]. Pe baza ştiinței medicale, viabilitatea se exprimă în unele state „matematic" (prin număr de săptămâni sau masă corporală)[2], alte sisteme preferând o determinare *in concreto*.

Vizavi de relevanța conceptului, în unele state viabilitatea este introdusă ca limită temporală absolută pentru efectuarea întreruperii cursului sarcinii chiar şi în scop terapeutic (din acel moment fătul putând fi subiect pasiv al infracțiunii de omor), pe când alte state aduc, odată cu acest moment, o abordare mult mai rigidă a situațiilor în care avortul ar putea fi justificat. În această ultimă situație, spre exemplu, odată atinsă limita viabilității, avortul va fi permis doar în cazul în care viața femeii însărcinate (nu şi sănătatea acesteia) este pusă în pericol, apreciindu-se că dreptul la viață al nenăscutului viabil este, indiscutabil, mai „greu" decât dreptul femeii la integritate fizică şi psihică[3].

Această limită temporală are relevanță şi din perspectivă medicală, având în vedere că după 6 luni nu mai discutăm din punct de vedere medical despre un avort, ci despre o naştere prematură a copilului.

Din păcate, raportat la formularea actuală a cauzei justificative din art. 201 C. pen., remarcăm că efectele pe care legiuitorul le atribuie depăşirii acestei limite temporale de 24 de săptămâni sunt puțin relevante. Singura diferență dintre cele două intervale este aceea că, dacă înainte de 24 de săptămâni ar fi cinic să susținem că întreruperea cursului sarcinii s-ar putea face şi în interesul fătului (având în vedere că întreruperea sarcinii ar determina moartea fătului, acesta fiind, ca regulă, neviabil), după 24 de săptămâni ar fi posibil ca întreruperea cursului sarcinii să fie realizată şi în interesul fătului, pentru a-i salva viața (spre exemplu, sarcina este întreruptă pentru a salva viața fătului care are o poziție riscantă în uterul mamei, ce ar fi putut cauza în final moartea sa).

---

[1] Viabilitatea reprezintă capacitatea fătului de a trăi şi supraviețui independent. Uneori, viabilitatea este considerată chiar momentul de debut al vieții în sensul legii penale. Cu titlu exemplificativ, a se vedea F. Mantovani, *op. cit.*, p. 29. Chiar dacă, în principiu, suntem de acord cu o asemenea poziție, suntem conştienți de faptul că ea ar fi mult prea „futuristă" raportat la poziția actuală, cvasiunitară, cu privire la problema debutului dreptului la viață al persoanei.

[2] Spre exemplu, în Finlanda se consideră că viabilitatea este atinsă la 24 de săptămâni.

[3] În acest sens, ultima teză a art. 7 din Legea nr. 194/1978 din dreptul italian prevede că, „atunci când există posibilitatea unei vieți autonome, întreruperea cursului sarcinii poate fi efectuată doar în cazul prevăzut de art. 6 lit. a) (atunci când viața mamei este în pericol – n.n.), iar medicul este obligat să ia orice măsură idonee pentru salvarea vieții fătului".

Dacă prin această fragmentare legiuitorul a dorit de fapt şi să atribuie un tratament mai puţin permisiv avortului terapeutic efectuat după vârsta de 24 de săptămâni, în sensul sublinierii caracterului său de excepţie, rezultatul „scriptic" este unul din care o atare voinţă se poate deduce relativ dificil.

O soluţie mult mai inspirată din perspectiva creării unei protecţii penale mai puternice a fătului viabil, care ar fi sugerat importanţa dreptului la viaţă al nenăscutului viabil, ar fi fost aceea de a prevedea că, odată atinsă limita viabilităţii, avortul poate fi realizat doar dacă viaţa mamei este pusă în pericol sau în interesul fătului, atunci când acesta este afectat de boli genetice grave sau viaţa sa ar putea fi salvată prin naşterea prematură.

7. Tentativa

Tentativa este sancţionată.

Precizăm însă că, în temeiul art. 36 alin. (3) C. pen., va fi sancţionată cu pedeapsa prevăzută de lege pentru forma consumată fapta autorului de a încerca să producă avortul, rezultat care nu se produce, producându-se însă rezultatul vătămării corporale a femeii însărcinate, rezultat imputabil autorului cu titlu de culpă (adică tentativa de avort care a avut ca urmare vătămarea corporală).

Spre exemplu, va răspunde pentru tentativă de avort (sancţionabilă însă în limitele prevăzute pentru forma consumată) cel care administrează nişte substanţe toxice femeii însărcinate pentru a produce întreruperea cursului sarcinii, rezultat care nu se produce, iar ca urmare a administrării acestora victima suferă o vătămare corporală, respectiv imposibilitatea de a mai avea copii.

Similar se vor stabili încadrarea juridică şi limitele de pedeapsă în cazul avortului care a avut ca urmare moartea femeii însărcinate.

8. Cauză de nepedepsire

În ultimul alineat al art. 201 C. pen. se regăseşte cea mai importantă modificare adusă de actuala incriminare, respectiv cea privind introducerea unei **cauze de nepedepsire pentru femeia însărcinată** care îşi întrerupe cursul sarcinii. În expunerea de motive care însoţeşte actualul Cod penal, legiuitorul şi-a justificat opţiunea arătând că *„s-a precizat în mod explicit nepedepsirea femeii însărcinate care comite această faptă, punându-se astfel capăt discuţiilor din doctrină în jurul acestei probleme"*.

Din punctul nostru de vedere, introducerea cauzei de nepedepsire nu face decât să compromită obiectivul normei, ea putând uşor primi „semnificaţia" unei încurajări a femeii însărcinate de a-şi întrerupe singură cursul sarcinii, şi nu în cadrul unei instituţii medicale de specialitate, de către un medic de specialitate. În opinia noastră, o soluţie de compromis mai potrivită ar fi fost aceea de atenuare a răspunderii penale în cazul mamei care îşi întrerupe singură cursul sarcinii[1].

[1] O asemenea abordare întâlnim în sistemul penal german [art. 218 alin. (3) C. pen. german].

Fiind vorba despre o cauză nepedepsire, ea va produce efecte doar în ceea ce o priveşte pe mamă, indiferent dacă mama are calitatea de autor al faptei (îşi provoacă avortul) sau calitatea de instigator ori complice (determină sau încurajează un medic să-i întrerupă cursul sarcinii).

În cazul celorlalţi participanţi care au contribuit în orice fel la comiterea întreruperii cursului sarcinii, fapta va rămâne sancţionabilă. Astfel, spre exemplu, medicul care a întrerupt efectiv cursul sarcinii va fi sancţionat pentru avort în forma autoratului, cel care a pus la dispoziţie mijloacele abortive necesare femeii pentru întreruperea cursului sarcinii va fi sancţionat pentru complicitate materială la avort etc.

VĂTĂMAREA FĂTULUI

Art. 202 C. pen. incriminează:

- *vătămarea fătului, în timpul naşterii, care a împiedicat instalarea vieţii extrauterine* [art. 202 alin. (1)];
- *vătămarea fătului, în timpul naşterii, care a cauzat ulterior copilului o vătămare corporală sau care a avut ca urmare moartea copilului* [art. 202 alin. (2)];
- *vătămarea fătului în timpul sarcinii, prin care s-a cauzat ulterior copilului o vătămare corporală sau care a avut ca urmare moartea copilului* [art. 202 alin. (3)].

1. Raţiunea incriminării şi valoarea socială protejată

Prin această incriminare, legiuitorul a avut ca obiectiv suprimarea unei lacune din legislaţia anterioară în ceea ce priveşte protejarea fătului nenăscut.

Raportat la cadrul temporal în care fapta se poate comite, norma incriminează atât acţiunile vătămătoare sau fatale realizate asupra fătului în timpul naşterii, cât şi pe cele din timpul sarcinii, dacă acestea şi-au produs rezultatul după naşterea copilului.

Reglementarea celor două ipoteze are la bază motive diferite, astfel că prezentarea acestora se va face diferenţiat.

În ceea ce priveşte faptele în care actul de executare se comite **în timpul naşterii**, textul urmăreşte acoperirea unui interval „descoperit" în reglementarea anterioară din perspectiva protecţiei penale, respectiv a celui dintre începutul şi finalizarea procesului naşterii.

În reglementarea anterioară, excluderea acţiunilor vătămătoare asupra fătului din tipicitatea infracţiunii de avort sau de omor decurgea din poziţia predominantă în doctrina şi practica judiciară vizavi de momentul în care debutează protecţia penală a dreptului la viaţă (*stricto sensu*) sau, altfel spus, momentul de la care

putem discuta despre *persoană* ca subiect pasiv al infracțiunilor contra persoanei (omor, ucidere din culpă, lovire sau alte violențe, vătămare corporală etc.).

Așa cum am mai arătat, conform acestei opinii tradiționale, în dreptul penal se putea discuta despre viață *stricto sensu* doar de la finalizarea procesului nașterii (sau al instalării vieții extrauterine). Cea mai importantă consecință a unei atari abordări era faptul că doar de la acest moment persoana putea fi subiect pasiv al unei infracțiuni contra persoanei.

Înainte de acest moment, dreptul la viață al fătului era protejat doar prin incriminarea provocării ilegale a avortului, care avea ca limită temporală finală începutul procesului nașterii.

Ca atare, în viziunea doctrinară și jurisprudențială predominantă din vechea reglementare, fătul pe cale să devină persoană rămânea complet neprotejat în intervalul cuprins între începutul procesului nașterii și finalizarea acestuia. Infracțiunea de vătămare a fătului remediază acest defect major al legislației anterioare.

Așadar, în prezent, protecția vieții *lato sensu* are următoarea structură temporală:

Finalizarea procesului de concepție <---> Începerea procesului nașterii: art. 201 C. pen.

Începerea procesului nașterii <---> Finalizarea nașterii: art. 202 alin. (1), (2), (4), (5) C. pen.

Finalizarea procesului nașterii <---> Moartea persoanei: infracțiuni contra persoanei, C. pen.

Din punctul nostru de vedere, o soluție mult mai simplă și în acord cu poziția medicală privitoare la problema începutului protecției dreptului la viață ar fi fost aceea de devansare a momentului în care debutează protecția dreptului la viață în sens penal, la momentul începerii procesului nașterii.

Dacă s-ar fi adoptat o asemenea soluție, orice conduită realizată în cursul nașterii ar fi fost calificabilă ca o infracțiune contra persoanei. Așa cum am arătat cu altă ocazie (a se vedea analiza privind debutul dreptului la viață făcută cu ocazia analizei infracțiunilor contra vieții persoanei), soluția a fost deja adoptată pe cale doctrinară în alte state europene, cum ar fi Germania sau Italia.

În plus, imposibilitatea factuală de a separa debutul procesului nașterii de finalizarea procesului nașterii a fost afirmată și în doctrina medico-legală[1], susținându-se că ambele momente sunt „părți ale aceluiași proces unic, ce nu poate fi divizat în două momente distincte, momente ce nu au nicio relevanță din punct de vedere medical și implicit medico-legal". Prin urmare, s-a apreciat că această construcție juridică (uciderea nou-născutului și vătămarea fătului) este „contrară realității medicale, întrucât amplul proces fiziologic al nașterii, odată declanșat, decurge în mod natural conform legilor biologice, iar acest moment de separare a copilului de corpul mamei, față de care legiuitorul raportează cele

[1] V. Iftenie, D. Dermengiu, *op. cit.*, p. 487, respectiv p. 488.

două infracțiuni, este fără importanță din punctul de vedere medical și implicit medico-legal".

În ceea ce privește incriminarea unor conduite vătămătoare sau fatale asupra fătului **în timpul sarcinii**, care însă și-au produs rezultatul vătămător doar după instalarea vieții extrauterine, reglementarea era și este necesară, pentru că o astfel de faptă nu întrunea/întrunește tipicitatea niciunei alte infracțiuni.

Astfel, având în vedere că la momentul acțiunii nu există un subiect pasiv specific unei infracțiuni contra persoanei și că tipicitatea unei fapte presupune existența tuturor elementelor de tipicitate la momentul conduitei infracționale, o eventuală acțiune de vătămare sau de ucidere a fătului, care să își fi produs rezultatul doar după naștere, nu ar fi intrat sub incidența legii penale din perspectiva infracțiunilor contra persoanei.

La fel, fapta nu ar fi putut constitui nici infracțiunea de întrerupere ilegală a cursului sarcinii, pentru că, prin ipoteză, sarcina nu a fost întreruptă, fătul născându-se, iar acțiunea agentului nici măcar nu viza întreruperea cursului sarcinii. Devine astfel clar fundamentul intervenției dreptului penal în acest cadru, prin incriminarea punctuală a acelor conduite comise în timpul sarcinii care își produc efectul vătămător sau mortal după instalarea vieții extrauterine.

2. Structura infracțiunii

Deși plasate într-un singur articol, cele două categorii de texte de incriminare, reunite sub titulatura de *vătămarea fătului*, sunt eterogene din perspectiva condițiilor de comitere, fiind, de fapt, texte de incriminare distincte, unite doar de un *nomen iuris* comun.

Textele pot fi însă grupate în două categorii, în funcție de numitorul lor comun, respectiv momentul în care are loc actul de executare: în timpul nașterii sau în timpul sarcinii[1].

Având în vedere această construcție a legiuitorului, cele două tipuri de fapte vor fi analizate distinct.

3. Vătămarea fătului în timpul nașterii

Toate aceste forme de vătămare a fătului în timpul nașterii au ca numitor comun faptul că actul de executare trebuie comis în timpul procesului nașterii. Acest interval are ca limite temporale începutul procesului nașterii (începerea durerilor nașterii în cazul nașterii naturale și momentul efectuării inciziei în cazul nașterii prin cezariană), respectiv finalizarea procesului nașterii, prin instalarea vieții extrauterine.

---

[1] Cu privire la definirea acestor sintagme, a se vedea și M. Rotaru, *Unele considerații asupra infracțiunii de vătămare a fătului, prevăzută în art. 202 din noul Cod penal, cu specială referire la înțelesul noțiunii de „făt" și al sintagmelor „în timpul sarcinii" și „în timpul nașterii"*, în Dreptul nr. 7/2012, pp. 89-93.

Diferențele dintre conduitele incriminate apar raportat la rezultatul produs de acțiunea de vătămare a fătului, la momentul în care acest rezultat se produce sau la nivelul laturii subiective.

A. Vătămarea intenționată a fătului în timpul nașterii care a împiedicat instalarea vieții extrauterine

Art. 202 alin. (1) C. pen. sancționează *vătămarea fătului, în timpul nașterii, care a împiedicat instalarea vieții extrauterine.*

1. Valoarea socială protejată

Norma protejează dreptul la viață al fătului, prin protejarea acestuia față de orice conduite anterioare instalării vieții extrauterine din timpul nașterii, care ar putea determina împiedicarea finalizării procesului nașterii și moartea copilului în timpul acestui proces.

2. Subiectul activ

Subiectul activ este general. Teoretic, fapta va putea fi comisă și de către o persoană juridică. Spre exemplu, o companie farmaceutică eliberează pe piață un medicament utilizat de personalul medical în timpul nașterii, acceptând că acesta ar putea duce la împiedicarea instalării vieții extrauterine.

3. Latura obiectivă

Conduita incriminată prin acest prim alineat este orice acțiune de vătămare a fătului care determină împiedicarea instalării vieții extrauterine. În ceea ce privește actul de executare, chiar dacă legiuitorul folosește termenul „vătămare", ce ar putea sugera că pentru determinarea conținutului actului de executare ar trebui să ne raportăm la art. 194 C. pen., credem că în acest context acțiunea de vătămare trebuie detașată de semnificația acolo atribuită.

Astfel, va constitui act de executare orice **acțiune** sau **inacțiune** care a produs împiedicarea instalării vieții extrauterine (respectiv finalizarea procesului nașterii), urmarea caracteristică ce definește actul de executare în acest caz.

Fiind o infracțiune cu conținut deschis, actul de executare va putea fi comis nu doar prin **acțiune**, ci și prin **inacțiune**, cu precizarea necesară că, în această ultimă ipoteză, autorul va trebui să aibă o poziție de garant față de fătul nenăscut.

Actul de executare va fi tipic doar dacă el este comis în timpul procesului nașterii. Dacă o acțiune anterioară începutului procesului nașterii a determinat avortul, fapta va constitui infracțiunea de întrerupere a cursului sarcinii, și nu infracțiunea de vătămare a fătului.

4. Forma de vinovăție (latura subiectivă)

Din interpretarea gramaticală și logico-sistematică a textului de incriminare reiese că, în această formă, fapta poate fi comisă cu intenție. Va exista intenție

atunci când autorul a dorit sau a acceptat că rezultatul tipic se va produce. Fapta nu va putea fi comisă cu praeterintenție, pentru că nu poate fi identificat un rezultat intermediar tipic (rezultatul inițial intenționat din structura infracțiunii praeterintenționate) peste care să se suprapună rezultatul mai grav (împiedicarea instalării vieții extrauterine), imputabil autorului cu titlu de culpă.

B. Vătămarea intenționată/praeterintenționată a fătului în timpul nașterii care a cauzat ulterior copilului o vătămare sau care a avut ca urmare moartea copilului

Următoarea formă de vătămare a fătului în timpul nașterii este cea de la art. 202 alin. (2) C. pen., respectiv *vătămarea fătului, în timpul nașterii, care a cauzat ulterior copilului o vătămare corporală sau care a avut ca urmare moartea copilului*.

Diferențierea dintre aceste două forme [art. 202 alin. (1) și (2) C. pen.] se face exclusiv prin raportare la rezultatul produs prin conduita vătămătoare. Dacă în primul alineat rezultatul specific era cel al împiedicării vieții extrauterine, în al doilea alineat rezultatul se produce după instalarea vieții extrauterine.

Textul înglobează două forme de vătămare a fătului, delimitarea făcându-se prin raportare la rezultatul produs: vătămarea corporală sau moartea copilului.

1. Latura obiectivă

În cazul primei forme de comitere, conduita autorului realizată în timpul nașterii își produce rezultatul specific, respectiv vătămarea corporală, după instalarea vieții extrauterine. Faptul că rezultatul trebuie să se producă după acest moment reiese din terminologia utilizată de către legiuitor, respectiv *vătămarea corporală a* ***copilului***. Sintagma *vătămare corporală* va avea aceeași semnificație ca cea din art. 194 C. pen.

Astfel, va exista o vătămare corporală în sensul normei dacă în urma conduitei din timpul nașterii s-a produs cel puțin una dintre urmările specifice vătămării corporale: o stare de infirmitate, leziuni traumatice sau afectarea sănătății unei persoane, care au necesitat, pentru vindecare, mai mult de 90 de zile de îngrijiri medicale, un prejudiciu estetic grav și permanent sau punerea în primejdie a vieții persoanei. În ceea ce privește urmarea prevăzută de art. 194 alin. (1) lit. d) C. pen., având în vedere elementele constitutive ale faptei – rezultatul trebuie să se producă față de un copil –, este mai mult decât improbabil ca o asemenea urmare să se poată produce.

Se observă că, prin maniera de reglementare, rămân în afara dreptului penal acele conduite realizate în timpul nașterii care produc leziuni traumatice sau afectarea sănătății unei persoane care au necesitat pentru vindecare mai puțin de 90 de zile de îngrijiri medicale [rezultat specific art. 193 alin. (2) C. pen.]. Din punctul nostru de vedere, o asemenea excludere nu este neapărat justificată, textul trebuind

să acopere toate ipotezele în care fătului i se produce o lezare a sănătății sau integrității corporale pentru care este nevoie de zile de îngrijiri medicale.

Infracțiunea este una cu conținut deschis, astfel că ea va putea fi comisă și prin **inacțiune**, în măsura în care agentul are poziția de garant față de valoarea socială protejată prin norma de incriminare.

În ceea ce privește maniera de delimitare a acestei infracțiuni față de infracțiunea de vătămare corporală, ea se va face prin identificarea momentului în care a avut loc actul de executare generator al rezultatului specific. Astfel, dacă actul de executare a avut loc în timpul nașterii, iar rezultatul s-a produs după instalarea vieții extrauterine, fapta va constitui infracțiunea de vătămare a fătului în această formă. În schimb, dacă atât actul de executare, cât și rezultatul specific au avut loc după instalarea vieții extrauterine, fapta va constitui infracțiunea de vătămare corporală.

În cea de-a doua modalitate de comitere, singurul element de particularitate al normei îl reprezintă rezultatul produs de conduita agentului. Astfel, în acest caz, acțiunea de vătămare a fătului va produce moartea copilului, și nu doar vătămarea sa corporală. La nivelul structurii „temporale" a normei, nu există nicio diferență majoră. Conduita agentului va avea loc în timpul nașterii, iar rezultatul se va produce după instalarea vieții extrauterine.

Delimitarea față de infracțiunea de omor se va face în aceeași manieră. Dacă actul de executare a avut loc în timpul nașterii, iar rezultatul s-a produs după acest moment, fapta va fi încadrată la infracțiunea de vătămare a fătului. Pe de altă parte, dacă atât acțiunea, cât și rezultatul s-au produs după nașterea copilului, fapta va constitui infracțiunea de omor. Aceleași vor fi și criteriile de delimitare între prezenta infracțiune și infracțiunea de loviri sau vătămări cauzatoare de moarte.

2. Forma de vinovăție (latura subiectivă)

Și în acest caz, interpretarea sistematică a normei de incriminare [prin raportare la prevederile art. 202 alin. (5) C. pen.] conduce la concluzia că, în prima modalitate de comitere, fapta poate fi comisă cu intenție directă sau eventuală.

În a doua modalitate de comitere, fapta va putea fi comisă cu intenție directă sau eventuală, dar și cu praeterintenție (autorul dorește vătămarea copilului, dar din culpă se produce moartea acestuia).

Din acest punct de vedere, trebuie însă observat că enunțul normei poate genera confuzie în identificarea laturii subiective. Folosirea sintagmei „*a avut ca urmare moartea copilului*" pentru numirea rezultatului tipic poate induce senzația că fapta este una care se comite întotdeauna cu praeterintenție, dat fiind că această formulare este frecvent folosită de legiuitor în cazul infracțiunilor praeterintenționate (cu titlu exemplificativ, menționăm art. 195, art. 236 C. pen. etc.).

Astfel, la o primă vedere, se pare că, de fapt, textul se pliază pe structura unei infracțiuni praeterintenționate, actul de vătămare fiind realizat intenționat, iar rezultatul producându-se din culpă (culpă sugerată de sintagma „a avut ca urmare").

O analiză mai atentă a structurii faptei relevă însă că aceasta nu urmează întotdeauna structura unei infracțiuni praeterintenționate. O asemenea structură nu va exista atunci când acțiunea de vătămare produce direct și intenționat moartea copilului.

Așadar, infracțiunea se va putea plia pe structura unei infracțiuni praeterintenționate doar atunci când, prin conduita sa din timpul nașterii, autorul a dorit sau a acceptat că va cauza copilului o vătămare corporală, rezultat intermediar intenționat care s-a produs, peste care se va suprapune subsecvent rezultatul mai grav, al morții copilului, rezultat imputabil autorului cu titlu de culpă.

3. Relația cu alte infracțiuni

Relația cu infracțiunea de vătămare a fătului care a avut ca urmare vătămarea corporală a copilului

Între cele două infracțiuni poate fi trasată o relație similară cu cea dintre infracțiunea de vătămare corporală și omor sau loviri ori vătămări cauzatoare de moarte. Astfel, în cazul în care inițial acțiunea vătămătoare produce o vătămare corporală, rezultat care se agravează, conducând la moartea copilului, în sarcina autorului se va reține infracțiunea de vătămare a fătului care a avut ca urmare moartea copilului, prima faptă fiind absorbită natural în aceasta din urmă.

C. Formă atenuată comună art. 202 alin. (1) și art. 202 alin. (2) – art. 202 alin. (4) C. pen.

Conform art. 202 alin. (4) C. pen., vătămarea fătului în timpul nașterii comisă de către mama aflată în stare de tulburare psihică se sancționează cu pedeapsa prevăzută în art. 202 alin. (1) sau (2), ale cărei **limite se reduc la jumătate**.

Introducerea acestei forme atenuate se justifică în ideea creării unui tratament sancționator simetric celui reglementat în cazul infracțiunilor contra vieții sau sănătății persoanei, unde comiterea faptei similare de către mama aflată în stare de tulburare determină aplicarea unui tratament sancționator atenuat [art. 200 alin. (1) și (2) C. pen.]. În aceste condiții, ar fi fost inechitabil ca în cazul infracțiunilor de vătămare a fătului fapta mamei să nu beneficieze de un tratament similar.

La fel ca în cazul art. 200 C. pen., motivația atenuării răspunderii este de ordin personal subiectiv [art. 50 alin. (1) C. pen.], astfel că doar mama care comite o asemenea faptă va putea beneficia de efectele acestei circumstanțe. Eventualii participanți la fapta comisă de către mamă nu vor beneficia de acest tratament sancționator atenuat, ei fiind sancționați pentru comiterea faptei în forma de bază.

Cu privire la elementele obiective specifice acestei circumstanțe atenuante, precizăm că ea se va putea reține doar dacă fapta este comisă de către mamă, în timpul nașterii, iar conduita acesteia a fost determinată de o stare de tulburare psihică. Din cauza lipsei unei precizări explicite a legiuitorului, nu este foarte clar dacă starea de tulburare trebuie să fie cauzată de sarcină sau de procesul nașterii ori forma atenuată poate fi reținută în condițiile unei stări de tulburare extrinsece acestui proces fiziologic.

În opinia noastră, în considerarea relației de corespondență a acestei forme atenuate cu cele prevăzute la art. 200 alin. (1) și (2) C. pen. și a faptului că, în acest ultim caz, cerința suplimentară, ca actul de executare să se comită la maximum 24 de ore de la momentul nașterii, conduce la ideea că starea de tulburare la care legiuitorul se referă este cea provocată de naștere, soluția trebuie să fie similară și în cazul de față. Astfel, starea de tulburare psihică a mamei trebuie să fie cauzată de sarcină sau de procesul nașterii și nu poate avea la bază o cauză extrinsecă acestei stări fiziologice (spre exemplu, o stare acută de depresie cauzată de părăsirea mamei de către tatăl copilului).

D. Cauză justificativă specială comună art. 202 alin. (1) și (2) – art. 202 alin. (6) C. pen.

Conform art. 202 alin. (6) C. pen., *nu constituie infracțiune faptele prevăzute în alin. (1)-(3) săvârșite de un medic sau de persoana autorizată să asiste nașterea sau să urmărească sarcina, dacă acestea au fost săvârșite în cursul actului medical, cu respectarea prevederilor specifice profesiei și au fost făcute în interesul femeii gravide sau al fătului, ca urmare a riscului inerent exercitării actului medical*.

Această cauză justificativă se aseamănă semnificativ cu cea reglementată în cazul întreruperii cursului sarcinii. În ambele situații, acțiunea care produce lezarea fătului (prin împiedicarea instalării vieții extrauterine, vătămarea corporală sau moartea sa după finalizarea procesului nașterii) este comisă în scopul salvării unei alte valori sociale, al cărei titular este mama sau chiar fătul (acțiunile justificate sunt comise *în interesul femeii gravide sau al fătului*).

În acest caz, actul medical realizat în interesul mamei sau al fătului, deși prezintă riscul producerii unuia dintre rezultatele prevăzute la alin. (1)-(3) ale art. 202 C. pen., risc acceptat de către medic (riscul trebuie acceptat pentru că doar așa, într-o abordare „formalistă", am putea reține intenția eventuală raportat la medic), nu va fi considerat antijuridic tocmai pentru că respectiva conduită avea ca scop salvarea unei alte valori sociale (viața, sănătatea sau integritatea corporală a mamei ori a fătului). Așadar, această coliziune dintre cele două valori sociale este soluționată în favoarea interesului mamei sau al fătului.

Din punctul nostru de vedere, reglementarea cauzei justificative în contextul infracțiunilor intenționate este cel puțin bizară, dat fiind că, de cele mai multe ori,

rezultatele vătămătoare care sunt consecința unui act medical nu sunt imputabile personalului medical cu titlu de intenție, ci cu titlu de culpă. Chiar şi atunci când vorbim despre un risc pentru făt, acceptat de către personalul medical, în situația producerii sale nu vom putea discuta despre imputarea unei fapte intenționate, ci despre imputarea unei fapte din culpă. Deşi formal, fiind vorba despre un risc medical acceptat, am putea discuta despre o intenție eventuală, scopul în care actul este realizat, respectiv în interesul mamei sau al fătului, privează această „intenție" de *animus necandi*, scăzând astfel semnificativ gradul de reproşabilitate a conduitei şi transformând astfel fapta într-una culpabilă.

Introducerea unei atari cauze justificative în contextul vătămării fătului poate crea confuzie inclusiv în cadrul infracțiunilor contra persoanei. Aceasta pentru că ea induce senzația că legiuitorul consideră că un rezultat produs ca urmare a unui act medical, materializare a unui risc acceptat de către medic, este un rezultat tipic şi imputabil acestuia cu titlu de intenție, fapta fiind pliabilă pe forma tipică a unei eventuale infracțiuni intenționate. Or, o asemenea abordare contrazice practica şi doctrina în materie, care admit că, atunci când vorbim despre rezultate – concretizări ale unor riscuri presupuse de actul medical –, doar în mod excepțional vom discuta despre o infracțiune din culpă (şi nu despre una intenționată, comisă cu intenție eventuală). O astfel de conduită culpabilă imputabilă va putea fi reținută în sarcina medicului doar atunci când rezultatul vătămător s-a produs sau a fost favorizat de nerespectarea standardelor medicale aplicabile în efectuarea respectivului act medical.

Revenind la fondul cauzei justificative speciale, sesizăm strictețea condițiilor sale de aplicare. „Atenția" legiuitorului se justifică în primul rând prin importanța valorii sociale protejate prin infracțiunea de vătămare a fătului, respectiv viața aflată în punctul final al „creării".

Astfel, pentru ca fapta de vătămare a fătului să fie una justificată, este necesar ca:

1. fapta să fie comisă de către un medic sau de către o persoană autorizată să asiste la naştere ori să urmărească sarcina;

2. actul de executare să reprezinte un act medical, realizat cu respectarea prevederilor specifice profesiei, în interesul femeii gravide sau al fătului. În ceea ce priveşte această condiție, observăm că legiuitorul nu a impus cerința unei „necesități absolute" a actului medical, în sensul în care acesta ar trebui să fie unica soluție pentru a proteja interesele mamei sau ale fătului. Această libertate a medicului în alegerea tratamentului trebuie însă limitată, cauza justificativă putând fi incidentă doar în situația în care actul medical vătămător pentru făt reprezintă o alegere medicală rezonabilă pentru protejarea intereselor mamei. În opinia noastră, cauza justificativă nu va putea opera atunci când medicul, având la dispoziție o alternativă medicală la fel de viabilă, optează pentru realizarea actului medical vătămător pentru făt;

3. rezultatul vătămător asupra fătului să fie urmarea riscului inerent exercitării actului medical. Această condiție sugerează că prezenta cauză justificativă poate opera doar în condițiile în care rezultatul vătămător produs asupra fătului reprezintă materializarea riscurilor inerente actului medical realizat în interesul fătului sau al mamei şi nu este consecința unui act medical defectuos realizat.

Dacă în sarcina medicului va putea fi identificată o conduită medicală culpabilă (act culpabil) aflată în raport de cauzalitate cu rezultatul de vătămare a fătului, fapta nu va mai fi una justificată, în speță putând fi reținută forma de vătămare a fătului prevăzută de art. 202 alin. (5) C. pen.;

4. actul medical să fie realizat cu consimțământul femeii însărcinate. Chiar dacă această condiție nu este explicit prevăzută de lege, având în vedere motivația justificării faptei, respectiv caracterul medical al actului vătămător, este cert că acesta va trebui realizat cu acordul femeii însărcinate. În cazul în care femeia însărcinată se află în imposibilitatea de a-şi exprima voința, vom putea discuta despre existența unui consimțământ prezumat. Dacă, în schimb, anterior survenirii imposibilității de a-şi exprima voința, femeia însărcinată şi-a exprimat în mod explicit opoziția vizavi de efectuarea actului medical, vătămarea fătului în condițiile efectuării de către medic a unui act medical neconsimțit nu va mai putea fi justificată.

4. Vătămarea fătului din culpă în timpul naşterii

1. Rațiunea incriminării şi valoarea socială protejată

Conform art. 202 alin. (5) C. pen., dacă faptele prevăzute în alin. (1), (2) şi (4) au fost săvârşite din culpă, limitele speciale ale pedepsei se reduc la jumătate.

Chiar dacă aparent secundare ca importanță, situațiile cuprinse în acest text au fost cele care au constituit impulsul real al creării acestei infracțiuni de vătămare a fătului.

Spunem aceasta pentru că, dacă scenariile de vătămare a fătului în timpul naşterii cu intenție sau praeterintenție erau relativ improbabile, cele în care vătămarea fătului în timpul naşterii se realizează din culpă sunt mult mai „reale", date fiind riscurile pe care le presupune procesul naşterii şi eventualele conduite culpabile ale celor care asistă femeia însărcinată în acest proces (personal medical, precum şi alte persoane).

Lacuna creată de viziunea din vechea reglementare era extrem de pregnantă tocmai în acest cadru al conduitelor culpabile, doctrina şi practica semnalând lipsa unei norme de incriminare care să sancționeze conduita culpabilă a personalului medical care asistă la naştere, conduită ce duce fie la împiedicarea vieții extrauterine, fie la vătămarea sau moartea copilului. Din motivele mai sus expuse, raportat la reglementarea anterioară, în aceste situații nu puteam discuta nici despre ucidere din culpă şi nici despre vătămare corporală din culpă.

2. Latura obiectivă

Incriminarea vătămării din culpă a fătului în timpul naşterii nu aduce modificări de esenţă la nivelul laturii obiective. Ca atare, tot ceea ce a fost expus în cazul vătămării intenţionate/praeterintenţionate a fătului în timpul naşterii [art. 202 alin. (1), (2) şi (4) C. pen.] rămâne şi în acest cadru valabil. Având în vedere că fapta este una din culpă, ceea ce va constitui elementul obiectiv al faptei va fi o conduită culpabilă, comisivă sau omisivă, neconformă cu obligaţiile de diligenţă sau prudenţă ale agentului. În cazul în care nu se va putea identifica încălcarea unei asemenea obligaţii, fapta nu va fi tipică.

Această ultimă condiţie este deosebit de importantă în contextul activităţii medicale, unde, în situaţia în care actul medical a fost realizat cu respectarea tuturor standardelor medicale, neexistând încălcarea unei obligaţii de către personalul medical, fapta nu va mai fi tipică din punct de vedere obiectiv.

Astfel, dacă rezultatul vătămător asupra fătului reprezintă o urmare inerentă actului medical în sine, iar în sarcina personalului medical nu poate fi identificată vreo conduită culpabilă din punct de vedere medical (eroare de diagnostic sau tratament, eroare organizatorică, încălcarea obligaţiei de informare etc.), fapta nu va fi tipică. În acest caz, nu există nicio conduită reproşabilă agentului, care ar putea fundamenta imputarea rezultatului produs.

La fel, dacă iniţial conduita culpabilă vătămătoare a produs doar un rezultat de vătămare a fătului, iar apoi acest rezultat s-a agravat, producându-se moartea copilului, autorul va răspunde pentru infracţiunea de vătămare din culpă a fătului în timpul sarcinii care a cauzat moartea copilului, primul rezultat fiind absorbit natural în rezultatul mai grav.

3. Forma de vinovăţie (latura subiectivă)

Singura diferenţă faţă de formele de vătămare a fătului analizate *supra* provine din modificarea laturii subiective cu care fapta va putea fi comisă. Astfel, în acest caz, este sancţionată orice conduită culpabilă, comisivă sau omisivă, care produce unul dintre rezultatele tipice. Existenţa culpei se va determina utilizând regulile clasice de delimitare între intenţie şi culpă.

În ceea ce priveşte delimitarea acestei forme de vătămare a fătului de infracţiunile conexe, se va utiliza un algoritm similar celui prezentat *supra*.

Astfel, dacă actul de executare a avut loc în timpul naşterii şi a produs unul dintre rezultatele specifice prevăzute de art. 202 alin. (1) sau (2), se va reţine infracţiunea de vătămare a fătului. În cazul în care actele de executare au fost comise după instalarea vieţii extrauterine, se va reţine acea infracţiune contra persoanei care corespunde rezultatului produs de conduita culpabilă a agentului (vătămare corporală din culpă sau ucidere din culpă).

5. Vătămarea fătului în timpul sarcinii

O altă ipoteză avută în vedere de legiuitor în această nouă incriminare este cea în care actul de executare are loc ***în timpul sarcinii***, însă rezultatul (vătămarea sau moartea copilului) are loc după instalarea vieții extrauterine.

A. Vătămarea intenționată a fătului în timpul sarcinii care a cauzat copilului o vătămare sau a avut ca urmare moartea sa

1. Latura obiectivă

Din punctul de vedere al **laturii obiective**, singurele diferențe față de situațiile deja analizate sunt legate de momentul în care are loc actul de executare, respectiv în timpul sarcinii, şi nu în timpul naşterii. Rezultatul specific normei este identic cu cel prevăzut de art. 202 alin. (2) C. pen., respectiv vătămarea sau moartea intervenită după finalizarea procesului naşterii (momentul producerii rezultatului este şi aici sugerat de termenul „copilului"). În mod just, în doctrină s-a criticat faptul că această modalitate de comitere nu cuprinde şi urmarea alternativă a împiedicării instalării vieții extrauterine[1].

Delimitarea față de infracțiunea de avort se va face în primul rând raportat la momentul producerii rezultatului asupra fătului sau copilului. Astfel, dacă actul de executare comis în timpul sarcinii produce întreruperea sarcinii, fapta va constitui avort. În schimb, dacă actul de executare este realizat în timpul sarcinii, dar îşi produce rezultatul (vătămarea sau moartea copilului) după finalizarea naşterii, fapta va constitui vătămare a fătului.

O ipoteză mai interesantă ce se impune a fi analizată este cea în care autorul acționează în scopul întreruperii cursului sarcinii (actul de executare fiind comis deci în timpul sarcinii), însă rezultatul dorit nu se produce, producându-se însă vătămarea sau moartea copilului după naşterea sa.

Spre exemplu, X, pentru a produce avortul lui Y, îi aplică acesteia două lovituri puternice în abdomen. Cursul sarcinii lui Y nu se întrerupe, însă, după naştere, copilul este vătămat sau decedează din cauza unor complicații generate de leziunile craniene produse de actul de executare al lui X din timpul sarcinii.

Într-o asemenea speță, par a fi incidente ambele texte ce protejează fătul: pe de o parte, fapta poate constitui infracțiunea de tentativă de avort, având în vedere că X a acționat în scopul întreruperii cursului sarcinii, rezultat care însă nu s-a produs. Pe de altă parte, fapta poate constitui infracțiunea de vătămare a fătului prevăzută de art. 202 alin. (3) C. pen., existând o acțiune de vătămare a fătului în timpul sarcinii care produce vătămarea sau moartea copilului, după instalarea vieții extrauterine. Această a doua faptă ar putea fi comisă cu intenție eventuală sau directă (atunci când autorul a acceptat sau a dorit, ca rezultat

---

[1] *Codul penal. Comentariu pe articole*, p. 422

alternativ avortului, vătămarea sau decesul copilului) ori cu „praeterintenție" (atunci când rezultatul vătămării sau morții copilului după naștere i-ar fi imputabil autorului cu titlu de culpă).

O primă soluție posibilă ar fi cea a reținerii ambelor infracțiuni în concurs, respectiv a tentativei de avort și a vătămării fătului în timpul sarcinii care a avut ca urmare vătămarea sau moartea copilului. Din punctul nostru de vedere, o astfel de încadrare poate fi pusă în discuție, ea valorificând de două ori aceeași acțiune. O atare valorificare ar fi permisă în măsura în care, prin reținerea celor două infracțiuni, s-ar valorifica lezarea a două valori sociale diferite. Însă, raportat la valorile sociale protejate prin cele două infracțiuni, observăm că poate fi argumentată o suprapunere a acestora, în condițiile în care ambele vizează, într-un mod sau altul, protejarea vieții sau integrității corporale a fătului în momente diferite ale evoluției sale. Așadar, reținerea în concurs a celor două fapte ar putea pune probleme la nivelul principiului *non bis in idem*.

O altă soluție, respectiv reținerea doar a unei infracțiuni de tentativă de avort, prezintă și ea deficiențe, pentru că lasă „nevalorificat" rezultatul produs după nașterea copilului, respectiv vătămarea sau moartea acestuia.

O a treia soluție ar putea fi reținerea doar a infracțiunii prevăzute de art. 202 alin. (3) C. pen. Prin reținerea acestei infracțiuni se valorifică atât faptul că autorul a comis o acțiune de vătămare a fătului în timpul sarcinii (încercarea de a produce întreruperea cursului sarcinii), dar și că această acțiune vătămătoare a produs un rezultat după instalarea vieții extrauterine. Și această soluție are însă deficiențele sale. Pe de o parte, prin reținerea doar a infracțiunii de vătămare a fătului nu este valorificată încălcarea dreptului la integritate corporală al mamei protejat prin infracțiunea de avort. Pe de altă parte, încadrarea mai ridică și probleme legate de sancțiune, generate de o necorelare a limitelor sancționatorii prevăzute pentru avort și infracțiunea de vătămare a fătului în această formă. Astfel, tentativa de avort în acest caz, fiind realizată, prin ipoteză, fără consimțământul femeii însărcinate, ar fi sancționată cu închisoarea de la unu la 3 ani și jumătate, pe când reținerea infracțiunii de vătămare a fătului prevăzute de art. 202 alin. (3) C. pen. determină încadrarea faptei în niște limite speciale semnificativ mai reduse, respectiv de la 3 luni la 2 ani în cazul în care s-a produs vătămarea copilului sau de la 6 luni la 3 ani dacă s-a produs moartea copilului. Asemenea discordanțe ar fi putut fi ușor evitate de legiuitor printr-o sancționare în paralel a acestor două tipuri de fapte.

2. Forma de vinovăție (latura subiectivă)

La nivelul formei de vinovăție, și în acest caz, infracțiunea poate fi comisă cu intenție directă sau eventuală ori cu praeterintenție (autorul dorește/acceptă vătămarea, dar se produce moartea copilului).

Aparent, infracțiunea ar putea fi comisă și cu praeterintenție inclusiv în situația în care autorul dorește să producă avortul, nu reușește, dar ulterior nașterii copilul suferă o vătămare sau intervine chiar moartea sa, ca urmare a manoperelor abortive inițiale.

De fapt, în acest caz, fapta nu urmează structura unei infracțiuni praeterintenționate clasice. Astfel, spre deosebire de infracțiunile praeterintenționate clasice, ce presupun un rezultat intenționat intermediar mai puțin grav peste care să se suprapună cauzal un rezultat mai grav imputabil cu titlu de culpă, această faptă are o structură deosebită. Astfel, autorul acționează în scopul întreruperii cursului sarcinii (rezultat inițial intenționat care însă **nu se produce** – aspectul particular față de infracțiunile praeterintenționate clasice), actul de executare producând însă din culpă moartea sau vătămarea copilului după instalarea vieții extrauterine.

Având în vedere aceste particularități, putem spune că în acest caz fapta se comite, de fapt, cu o latură subiectivă diferită ca structură de praeterintenția clasică, fiind un soi de „praeterintenție" *sui-generis*.

B. Vătămarea din culpă a fătului în timpul sarcinii prin care s-a cauzat ulterior copilului o vătămare corporală sau moartea

Motivația incriminării acelor conduite comise în timpul sarcinii care produc din culpă vătămarea sau moartea copilului (rezultat produs după finalizarea procesului nașterii) este similară celei care a stat la baza incriminării formei intenționate de vătămare a fătului în aceste condiții [art. 202 alin. (3) C. pen.].

Și în acest caz, la nivelul **laturii obiective** nu există nicio diferență față de fizionomia formei intenționate a infracțiunii.

Diferența esențială la nivelul tipicității este dată de **forma de vinovăție**, textul sancționând acțiunile de vătămare culpabile care produc rezultatul specific.

Având în vedere forma de vinovăție cerută de norma de incriminare, în acest caz nu se mai pune problema unei delimitări față de infracțiunea de întrerupere a cursului sarcinii, dat fiind că cele două sunt incompatibile din perspectiva laturii subiective (întreruperea cursului sarcinii se comite cu intenție sau praeterintenție, iar vătămarea fătului – din culpă).

Delimitarea infracțiunii de vătămarea corporală din culpă care a avut ca urmare avortul se va face prin raportare la momentul în care se produce rezultatul morții. Dacă fătul decedează instantaneu ca urmare a întreruperii din culpă a cursului sarcinii, atunci fapta constituie vătămare corporală din culpă. Pe de altă parte, dacă există o acțiune de vătămare, care își produce rezultatul doar ulterior finalizării procesului nașterii (cursul sarcinii este așadar neîntrerupt prin conduita culpabilă a autorului), producând moartea copilului, fapta va constitui infracțiunea de vătămare a fătului în timpul sarcinii care a cauzat moartea copilului.

Interesant de analizat este care va fi încadrarea juridică atunci când se produc ambele urmări. Spre exemplu, într-o speță din practica judiciară s-a reținut că fapta inculpatului de a o lovi cu mașina pe G.I.F., însărcinată în luna a opta, accident în urma căruia victima a fost transportată de îndată la spital pentru a i se acorda îngrijiri medicale, unde, din cauza stării extrem de grave în care se afla (comă profundă la internare), i s-a efectuat de urgență o operație de cezariană de necesitate, în acest context născându-se minorul G.R.C., care, în pofida îngrijirilor medicale acordate în perioada ce a urmat nașterii sale, a decedat în data de 20 mai 2015, din cauza leziunilor grave cauzate fătului înainte de naștere, respectiv în momentul accidentului provocat de inculpat, constituie infracțiunea de vătămare a fătului din culpă în timpul sarcinii care a avut ca urmare moartea copilului după naștere[1]. Din punctul nostru de vedere, întrucât realizarea operației cezariene reprezintă în plan juridic o întrerupere prematură a cursului sarcinii, imputabilă conducătorului auto, în speță s-ar fi putut argumenta și reținerea unei infracțiuni de vătămare corporală din culpă în concurs cu infracțiunea de vătămare a fătului reținută de către organul judiciar.

C. Cauza justificativă specială în cazul vătămării intenționate a fătului săvârșite în cursul actului medical

În cazul acestei modalități de vătămare a fătului, regăsim aceeași cauză justificativă specială deja analizată în contextul vătămării fătului în timpul nașterii. Așadar, condițiile sale de eficacitate vor fi aceleași cu cele deja detaliate *supra*. Oricum, aplicabilitatea cauzei este restrânsă, având în vedere că, dacă rezultatul s-a cauzat ca urmare a unei conduite culpabile a medicului, nu mai putem discuta despre înlăturarea caracterului antijuridic, cât timp rezultatul trebuie să fie consecința inerentă a actului medical, și nu efectul unui act medical defectuos realizat.

6. Cauza de nepedepsire comună prevăzută de art. 202 alin. (7) C. pen.

Conform art. 202 alin. (7) C. pen., vătămarea fătului în timpul sarcinii de către femeia însărcinată nu se pedepsește. Prezenta cauză de nepedepsire este o consecință firească a opticii legiuitorului cu privire la nesancționarea femeii care își provoacă avortul. Ar fi fost parțial ilogic ca femeia însărcinată care își provoacă avortul să nu fie sancționată, dar să fie sancționată femeia care realizează vătămarea fătului în timpul sarcinii cu scopul de a-i produce acestuia, după naștere, o vătămare sau moartea. Având în vedere că acțiunea se produce în același interval (cursul sarcinii), diferențele vizavi de momentul în care rezultatul s-ar fi produs nu ar fi putut justifica o abordare diferită în ceea ce privește sancționarea femeii însărcinate.

---

[1] Jud. Brașov, sent. pen. nr. 1562 din 11 septembrie 2015, disponibilă pe *www.rolii.ro*, rămasă definitivă prin dec. nr. 86 din 16 februarie 2016 a C. Ap. Brașov.

BIBLIOGRAFIE SUPLIMENTARĂ

Tudor Avrigeanu, *Provocarea ilegală a avortului*, în RDP nr. 2/1997;

Ortansa Brezeanu, Aura Constantinescu, *Violența domestică*, în RDP nr. 2/2007;

Vasile Dobrinoiu, *Întreruperea cursului sarcinii în caracterizarea infracțiunii de avort*, în RRD nr. 1/1970;

Ion Lefter, *Consecințele dezincriminării infracțiunii de provocare ilegală a avortului în cazul agravantelor prevăzute de art. 185 alin. 3 și 4*, în Dreptul nr. 10-11/1991;

Doris Şerban, *Avortul „etic”*, în CDP nr. 3/2008.

CAPITOLUL VI

Infracțiuni privind obligația de asistență a celor în primejdie

LĂSAREA FĂRĂ AJUTOR A UNEI PERSOANE AFLATE ÎN DIFICULTATE

Art. 203 C. pen. incriminează *omisiunea de a da ajutorul necesar sau de a anunța de îndată autoritățile de către cel care a găsit o persoană a cărei viață, integritate corporală sau sănătate este în pericol și nu are putința de a se salva.*

1. Rațiunea incriminării și valoarea socială protejată

În opinia noastră, este evident că prin această infracțiune nu se pedepsește încălcarea poziției de garant – aceasta fiind avută în vedere doar de art. 314 C. pen. anterior –, la care s-a renunțat odată cu intrarea în vigoare a Codului penal actual.

Astfel, infracțiunea este una omisivă, iar instituția poziției de garant este menită să pedepsească agentul pentru o omisiune atunci când textul de incriminare sancționează în mod explicit doar comportamentul comisiv, în vederea respectării cu strictețe a principiului legalității incriminării.

Discutăm, așadar, mai degrabă despre pedepsirea celui care nu își asumă rolul de „bun samaritean", ceea ce implică tragerea la răspundere a persoanelor care au un comportament în esență imoral. Or, o asemenea abordare poate fi apreciată ca fiind incompatibilă cu principiul ofensivității, fiind greu de acceptat că un comportament imoral trebuie să se afle sub incidența dreptului penal. Se observă însă la nivel european o tendință de a incrimina un astfel de comportament pasiv. „Indiferența" față de suferința unui seamăn și indiferența privind producerea unui astfel de risc atrag răspunderea penală, devenind astfel o „indiferență" cu „semnificație criminală".

Spre deosebire de vechea reglementare, unde accentul era pus pe ideea de protejare a regulilor de conviețuire socială, în reglementarea actuală, pe lângă aceasta, se evidențiază mai clar și protecția penală a valorilor sociale ce țin de viața, integritatea fizică și sănătatea persoanei aflate în dificultate, riscuri ce sunt amplificate și de indiferența celui care poate să ajute la înlăturarea acestor consecințe grave.

2. Subiectul activ

Subiectul activ este general.

3. Subiectul pasiv

Subiect pasiv poate fi orice persoană aflată în dificultate (subiect pasiv circumstanțiat). Pluralitatea de subiecți pasivi va atrage o pluralitate de infracțiuni. Această pluralitate de infracțiuni reiese din faptul că valoarea socială protejată este și viața ori integritatea persoanei raportat la riscul ce planează asupra acestora.

4. Latura obiectivă

Situația premisă este aceea ca **agentul să găsească o persoană a cărei viață, integritate corporală sau sănătate este în pericol**. Aceasta implică faptul că **nu agentul a fost cel care a creat starea inițială** de pericol pentru viața, integritatea corporală ori sănătatea persoanei. În măsura în care agentul lovește ori violează partea vătămată, după care o lasă în câmp și revine după o perioadă în zona respectivă, observând starea gravă în care se află aceasta, nu se va reține această infracțiune. În acest caz, dacă se produce un rezultat efectiv de vătămare sau chiar moartea, în funcție de latura subiectivă, autorul va răspunde pentru o infracțiune praeterintenționată sau pentru o infracțiune intenționată.

În măsura în care un paznic observă pe camerele de supraveghere o persoană aflată în dificultate, textul de incriminare devine aplicabil. În această ipoteză se va putea pune însă în discuție o eroare cu privire la posibilitatea persoanei aflate în dificultate de a se salva de una singură.

Problematică este ipoteza în care agentul discută la telefon cu o persoană ce suferă un accident. Va exista o obligație de a înștiința autoritățile în ceea ce îl privește pe agent? Răspunsul depinde, evident, de modul în care este interpretată sintagma „a găsit". Rațiunea incriminării pare să indice însă faptul că și în această ipoteză agentul este obligat să intervină. Era, probabil, de preferat ca legiuitorul să nu utilizeze sintagma „a găsit", deoarece, în baza unei interpretări strict gramaticale, se poate ajunge la soluții aflate în contradicție cu rațiunea incriminării. Astfel, dacă două persoane sunt împreună, iar una dintre aceste persoane se accidentează grav, se pune problema în ce măsură cealaltă persoană are ori nu obligația de a interveni. Se poate considera că o persoană a găsit-o pe cealaltă din moment ce au fost tot timpul împreună? În literatura de specialitate se apreciază că în această ipoteză fapta poate fi tipică.

Raportat la starea persoanei aflate în dificultate, este necesar ca aceasta să nu aibă putința de a se salva – cu alte cuvinte, persoana în cauză nu are nicio posibilitate de a se salva. În măsura în care persoana respectivă poate încunoștința singură autoritățile, apreciem că fapta nu va fi tipică. Este excesiv ca agentul să

răspundă penal din cauza faptului că nu a înştiinţat autorităţile, cât timp acest lucru putea fi realizat chiar de către persoană aflată în dificultate.

Dacă agentul a acordat ajutor, dar acesta nu a fost apt să reducă sau să elimine pericolul, fapta de a nu înştiinţa autorităţile va atrage, de asemenea, tipicitatea faptei. Pe de altă parte, dacă agentul îngrijeşte rana persoanei aflate în dificultate, reducând astfel starea de pericol, dar, cu toate acestea, victima decedează, autorul nu va răspunde penal pentru simplul fapt că nu a înştiinţat şi autorităţile. Chiar dacă nu discutăm despre un drept discreţionar de alegere între modalităţile de intervenţie enumerate de legiuitor în textul de incriminare, este excesiv să-i pretindem agentului să cunoască întotdeauna când intervenţia sa nu a redus pericolul pentru viaţa, integritatea ori sănătatea persoanei aflate în dificultate. Analiza urmează să fie una factuală, agentul răspunzând penal doar atunci când era evident că intervenţia sa nu era suficientă, fiind, aşadar, necesar să înştiinţeze şi autorităţile. Această înştiinţare devine obligatorie de îndată ce agentul realizează că intervenţia sa iniţială nu este eficientă.

Agentul trebuie să acţioneze **de îndată.** Deşi acest criteriu nu prezintă un grad înalt de previzibilitate, este greu de susţinut că se încalcă art. 7 din Convenţia europeană a drepturilor omului, din moment ce nu exista o variantă alternativă de identificare a momentului în care agentul trebuie să acţioneze, care să nu ridice nicio problemă sub aspectul conţinutului. Apreciem totuşi că sintagma „de îndată" trebuie interpretată în sensul că agentul trebuie să acţioneze de îndată ce există posibilitatea reală de a acţiona. Astfel, agentul care trece pe lângă persoana aflată în dificultate nu poate aştepta până ce ajunge acasă pentru a înştiinţa autorităţile, în măsura în care posedă un telefon mobil, iar în zonă există semnal. Dacă nu are asupra sa un terminal de comunicaţii ce poate fi utilizat în vederea înştiinţării autorităţilor, termenul va curge din momentul în care înştiinţarea autorităţilor devine posibilă. Din interpretarea gramaticală a textului de incriminare rezultă însă că doar înştiinţarea autorităţilor trebuie realizată de îndată.

În literatura de specialitate[1] s-a apreciat că nu se va putea reţine un concurs de infracţiuni în ipoteza concretizării pericolului faţă de persoana aflată în dificultate. Argumentul a fost acela al lipsei raportului de cauzalitate şi adăugăm lipsa poziţiei de garant a celui care lasă fără ajutor, fiind astfel imposibilă reţinerea în sarcina acestuia a unei infracţiuni comisive săvârşite prin omisiune.

Infracţiunea este una de **pericol abstract**, cu toate consecinţele ce decurg din aceasta. În literatura de specialitate[2] s-a susţinut faptul că urmarea imediată constă într-o stare de pericol rezultată din punerea în primejdie. Avem rezerve în a achiesa la acest punct de vedere. Aceasta întrucât urmarea trebuie să se afle într-un raport de cauzalitate cu comportamentul agentului. Or, din textul de

[1] T. Toader, *op. cit.*, p. 365.

[2] *Explicaţii preliminare ale Noului Cod penal*, p. 115.

incriminare rezultă faptul că starea de pericol există încă dinaintea naşterii obligaţiei de intervenţie în ceea ce îl priveşte pe agent, aceasta fiind, de altfel, situaţia premisă fără de care nu putem discuta despre tipicitatea faptei prevăzute de art. 203 C. pen.

În ceea ce ne priveşte, considerăm că **urmarea imediată constă în menţinerea stării de pericol prin pasivitatea agentului** în a-şi respecta obligaţia de a ajuta persoana aflată în dificultate. Aşadar, nu este necesar ca agentul să creeze starea de pericol şi nici să o agraveze – aşa cum s-a susţinut în literatura de specialitate.

5. Forma de vinovăţie (latura subiectivă)

Fapta se poate comite cu intenţie.

6. Cauză justificativă specială

Dacă prin acordarea ajutorului autorul s-ar expune unui pericol grav cu privire la viaţa, integritatea corporală sau sănătatea sa, acesta nu este obligat să intervină. Soluţia este corectă, deoarece ar fi excesiv să i se ceară agentului să se sacrifice pentru o terţă persoană.

Cauza este aplicabilă atât faţă de modalitatea omisiunii de a acorda ajutorul necesar (victima se îneacă, dar agentul nu ştie să înoate), cât şi faţă de neînştiinţarea de îndată a autorităţilor. În literatura de specialitate s-a apreciat că agentul nu trebuie să răspundă nici atunci când prin intervenţia sa s-ar pune în pericol o altă persoană. Chiar dacă această ipoteză excedează sfera de aplicabilitate a cauzei, apreciem că se va putea invoca starea de necesitate. Se putea soluţiona această problemă şi prin introducerea unei condiţii negative în tipicitatea faptei, şi anume a celei că obligaţia agentului subzistă doar atunci când acesta poate să intervină fără a se supune ori a supune o altă persoană vreunui risc.

7. Sancţiunea

Fapta se pedepseşte cu închisoare de la 3 luni la un an sau cu amendă.

ÎMPIEDICAREA AJUTORULUI

Art. 204 C. pen. incriminează *împiedicarea intervenţiei ajutoarelor pentru salvarea unei persoane de la un pericol iminent şi grav pentru viaţa, integritatea corporală sau sănătatea acesteia.*

1. Raţiunea incriminării şi valoarea socială protejată

În măsura în care nu agentul a fost cel care a creat pericolul iminent şi grav pentru viaţa, integritatea corporală sau sănătatea persoanei aflate în dificultate, în lipsa existenţei acestui text de incriminare, împiedicarea intervenţiei ajutoarelor

de către acesta nu s-ar fi putut afla sub incidenţa dreptului penal. Discuţia nu se putea purta nici pe terenul poziţiei de garant (art. 17 C. pen.), deoarece nu s-ar fi putut identifica vreun izvor al poziţiei de garant prevăzute de art. 17 C. pen.

În condiţiile date, a fost necesară intervenţia legiuitorului pentru acoperirea acestui vid legislativ. Valoarea socială protejată este similară celei avute în vedere de art. 203 C. pen.

2. Subiectul activ

Subiectul activ este general.

3. Latura obiectivă

Situaţia premisă este ca persoana aflată în dificultate să se afle într-un pericol grav şi iminent pentru viaţa, integritatea corporală ori sănătatea acesteia. Sintagma „pericol iminent şi grav" se dovedeşte însă problematică. Nu ne referim în acest context doar la o eventuală critică privind conţinutul neclar al acesteia, ci mai degrabă la faptul că agentul s-ar putea afla de cele mai multe ori în eroare cu privire la acest aspect.

Esenţial este ca agentul să împiedice în mod efectiv autorităţile ori persoanele ce doresc să intervină în salvarea persoanei aflate în dificultate. Acţiunea de împiedicare poate consta în: constrângeri fizice (violenţe), morale (ameninţare), induceri în eroare (de exemplu, ascunderea persoanei într-un loc inaccesibil) etc. Practic, orice modalitate care rezultă în imposibilitatea autorităţilor ori persoanelor de a avea acces la persoana aflată în dificultate poate fi subsumată acţiunii de împiedicare. Atunci când modalitatea constituie ea însăşi infracţiune, se vor aplica regulile concursului de infracţiuni.

Apreciem că era oportun ca legiuitorul să se raporteze şi la condiţia relei-credinţe a agentului. Astfel, în măsura în care agentul găseşte victima înjunghiată, s-ar putea împotrivi ca o terţă persoană necunoscută să se apropie de victimă. Se pune însă întrebarea ce efecte ar putea produce eroarea agentului asupra intenţiei persoanei împiedicate să se apropie de victimă raportat la textul actual de incriminare.

Apreciem că **infracţiunea este una de pericol abstract**, cu toate consecinţele ce decurg din aceasta. În literatura de specialitate[1] s-a susţinut faptul că acţiunea agentului trebuie să fie de natură să împiedice intervenţia ajutoarelor salvatoare pentru persoana aflată într-un pericol grav şi iminent.

Nu putem achiesa la o asemenea soluţie. În primul rând, apreciem că agentul trebuie să împiedice în mod efectiv accesul la persoana aflată în dificultate. Dacă fapta ar deveni tipică în momentul în care acţiunea agentului ar fi doar de natură să împiedice acţiunea de salvare, am ajunge în situaţia în care fapta s-ar consuma

---
[1] *Explicaţii preliminare ale Noului Cod penal*, p. 121.

înainte ca autoritățile (ori alte persoane) să ia contact cu agentul ori cu impedimentele create de acesta. Această consecință s-ar afla dincolo de textul de incriminare, deoarece nu înțelegem cum autoritățile (ori alte persoane) pot fi împiedicate în contextul în care acestea nu au inițiat încă o acțiune de salvare. Acestea ar putea să nici nu cunoască necesitatea unei astfel de acțiuni, dar acțiunea agentului să rămână în continuare de natură a împiedica intervenția.

Astfel, suntem de părere că încercarea nereușită de a împiedica autoritățile (ori alte persoane) în acțiunea acestora de salvare reprezintă o tentativă la infracțiunea prevăzută de art. 204 C. pen., tentativă ce nu a fost însă incriminată de legiuitor. Totuşi, agentul nu va răspunde penal doar în măsura în care persoana aflată în dificultate este ulterior salvată, fără a se concretiza însă şi pericolul în ceea ce o priveşte. În măsura în care, din cauza acțiunii de împiedicare a agentului, se ajunge mai târziu la persoana aflată în dificultate, iar acest lucru generează o vătămare corporală ori decesul acesteia, se va reține doar o infracțiune de lovire, vătămare corporală ori un omor, după caz.

4. Forma de vinovăție (latura subiectivă)

Fapta se poate comite doar cu intenție directă ori indirectă. Dacă agentul defectează din culpă sistemul electronic de deschidere a porții de acces a imobilului în care se află persoana aflată în dificultate, fapta nu va fi una tipică.

5. Sancțiunea

Fapta se sancționează cu închisoare de la unu la 3 ani sau cu amendă.

6. Relația cu infracțiunea prevăzută de art. 203 C. pen.

În ceea ce ne priveşte, considerăm că este exclusă reținerea unui concurs de infracțiuni, fiind reținută doar fapta prevăzută de art. 304 C. pen.

CAPITOLUL VII

Infracțiuni contra libertății persoanei

Aspecte generale

Infracțiunile contra libertății unei persoane sunt incluse în Capitolul VI din titlul mai larg al infracțiunilor contra persoanei.

În acest capitol sunt cuprinse comportamente care lezează libertatea fizică, libertatea psihică sau uneori ambele forme sub care se manifestă libertatea unei persoane.

În mod evident, aceste infracțiuni presupun o persoană în sensul general, pe care l-am prezentat deja. Nu poate fi imaginat un exemplu de încălcare a libertății unei persoane nenăscute. Ființa încă nenăscută nu se poate deplasa, deci nu are capacitatea de a decide în concret unde să se afle la un anumit moment, iar cu privire la libertate psihică, cercetările științifice nu oferă date care să justifice intervenția legiuitorului penal în acest domeniu.

Soluția este identică în cazul încălcării „libertății" unui cadavru. Eventual, fapta ar putea intra sub incidența textului care incriminează profanarea de cadavre sau morminte.

Prin incriminarea faptelor din acest capitol, legiuitorul a dorit să ocrotească, pe lângă dreptul la viață, integritate corporală sau sănătate al persoanei, și dreptul constituțional constând în libertatea persoanei, aceasta din urmă fiind, de asemenea, o dimensiune fundamentală a individului într-o societate democratică. Valoarea socială protejată cuprinde libertatea fizică (de mișcare, deplasare etc.), libertatea morală sau psihică (persoana este liberă să-și aleagă conduita pe care o dorește), inviolabilitatea domiciliului, a secretului corespondenței și a datelor personale.

Apreciem că toate aceste infracțiuni ce vizează protejarea libertății fizice sau psihice a persoanei au o natură strict „umană", fiind astfel exclusă reținerea lor atunci când „subiectul pasiv" al conduitei ar fi o persoană juridică.

Libertatea unei persoane presupune libertatea ca stare generală de independență, libertatea de mișcare, libertatea de a se comporta comisiv sau, dimpotrivă, omisiv în orice situație particulară[1].

Libertatea persoanei este, în principiu, intangibilă și disponibilă.

Este în principiu intangibilă deoarece legea reglementează anumite situații în care libertatea fizică a persoanei poate fi limitată. Astfel, spre exemplu, o persoană poate fi reținută sau arestată.

[1] R. Maurach, F.-C. Schroeder, M. Maiwald, *op. cit.*, p. 137, par. 9.

Lipsirea de libertate este elementul central al pedepsei închisorii sau detențiunii pe viață. De asemenea, legea autorizează impunerea unor restricții de circulație, de acces în anumite zone etc. Din aceste motive, caracterul intangibil al dreptului la libertate fizică al persoanei trebuie acceptat cu aceste nuanțe, firești, existente în orice societate democratică. O societate utopică, ai cărei membri sunt absolut liberi să se afle în orice loc doresc sau să se deplaseze fără absolut nicio restricție, ar fi și una anarhică. Evident că nu militâm pentru o restrângere nelimitată a libertății fizice a unei persoane, ci doar admitem că restrângerea libertății unei persoane în condițiile legii reprezintă un factor de normalitate.

În ceea ce privește libertatea psihică a unei persoane, credem că încălcarea acesteia trebuie să aibă un caracter de absolută excepție. Din acest motiv, este interzisă, de exemplu, orice formă de presiune psihică exercitată asupra unui acuzat pentru a-l „convinge" să dea declarații, să consimtă la anumite comportamente etc.

Libertatea fizică este în principiu disponibilă. Ca regulă, o persoană poate să consimtă la a i se restrânge libertatea fizică, condiția pentru înlăturarea tipicității fiind ca respectivul consimțământ să îndeplinească toate condițiile pentru a înlătura caracterul tipic al faptei. Așadar, acest consimțământ nu trebuie să contravină unor alte valori sociale ce pot fi lezate prin acțiunea autorului realizată chiar cu consimțământul celui lipsit de libertate (tocmai din acest motiv consimțământul la traficul de persoane nu constituie o cauză justificativă).

LIPSIREA DE LIBERTATE ÎN MOD ILEGAL

Art. 205 alin. (1) C. pen. incriminează *lipsirea de libertate a unei persoane în mod ilegal*, iar art. 205 alin. (2) C. pen. prevede că *se consideră lipsire de libertate și răpirea unei persoane aflate în imposibilitatea de a-și exprima voința ori de a se apăra.*

1. Rațiunea incriminării și valoarea socială protejată

Infracțiunea de lipsire de libertate protejează libertatea fizică a persoanei în sens restrâns. Fiind vorba despre protejarea unui drept personal și disponibil, circumscris noțiunii de „autodeterminare a persoanei", consimțământul „victimei" va înlătura natura ilicită a privării de libertate, fapta nefiind tipică în acest caz.

Trebuie menționat că protecția conferită de dreptul penal intervine doar în situația unor **conduite privative de libertate, nu și** în situația unor **conduite restrictive de libertate** (spre exemplu, împiedicarea victimei să intre într-o anumită încăpere sau să se deplaseze într-un anumit loc, victima având însă libertatea de a se deplasa în orice alt loc). Diferența dintre privarea de libertate și

restrângerea dreptului la libertate fizică este una principial cantitativă, însă delimitarea dintre cele două poate fi realizată şi prin utilizarea unor alte repere. În acest sens este şi jurisprudenţa CEDO, care, în cauze de referinţă, a arătat care ar trebui să fie criteriile utilizate în această evaluare[1] (libertatea de mişcare, prezenţa familiei, posibilitatea de a munci, accesul la activităţi culturale sau religioase etc.).

2. Subiectul activ

Subiect activ poate fi orice persoană, inclusiv o persoană juridică (de exemplu, o societate decide să-i închidă pe angajaţi peste programul de lucru pentru a finaliza o lucrare, împotriva voinţei acestora, sau un sindicat sechestrează conducerea unei firme etc.).

3. Subiectul pasiv

Subiect pasiv poate fi orice persoană.

În doctrina şi practica judiciară română nu se cere ca victima sa se poată deplasa singură şi se consideră că orice persoană, indiferent de cât este de neputincioasă, are dreptul la libertate fizică[2].

Conform art. 205 alin. (2) C. pen., se va considera lipsire de libertate şi **răpirea unei persoane aflate în imposibilitatea de a-şi exprima voinţa ori de a se apăra.**

În viziunea legiuitorului, redată în Expunerea de motive, precizarea cuprinsă în art. 205 alin. (2) urmăreşte să complinească o lacună din reglementarea anterioară, apreciindu-se că, în cazul acestor persoane, doar printr-o analogie în defavoarea inculpatului s-ar fi putut vorbi de lipsire de libertate (spre exemplu, în cazul răpirii unui nou-născut dintr-o maternitate).

Din punctul nostru de vedere, problema semnalată în Expunerea de motive este o falsă problemă, deoarece inclusiv în reglementarea anterioară o asemenea persoană putea fi subiect pasiv al infracţiunii de lipsire de libertate, iar la această concluzie nu se ajungea printr-o analogie *in malam partem*, ci printr-o interpretare a textului raportată la raţiunea incriminării faptei.

Astfel, în doctrina şi practica judiciară română, nu se cerea o astfel de condiţie şi se considera că orice persoană, indiferent de cât este de neputincioasă, are dreptul la libertate fizică[3].

O asemenea interpretare era „cu atât mai mult posibilă" cu cât textul nu excludea în mod explicit aceste categorii de persoane din sfera subiecţilor pasivi[4].

---

[1] A se vedea CEDO, hotărârea din 6 noiembrie 1980, pronunţată în cauza *Guzzardi c. Italiei*, plângerea nr. 7367/76, disponibilă pe *www.echr.coe.int*.

[2] *Codul penal comentat şi adnotat I*, p. 164; *Explicaţii III*, p. 286.

[3] *Codul penal comentat şi adnotat I*, p. 164; *Explicaţii III*, p. 286.

[4] Poziţia a fost deja exprimată anterior. A se vedea: *Codul penal comentat şi adnotat I*, p. 164; S. Bogdan, *Drept penal. Partea specială*, ed. a 3-a, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2009, p. 131.

În actualul cadru normativ, chiar dacă intenţia declarată a legiuitorului a fost aceea de „extindere" a efectelor textului de incriminare, la o analiză mai atentă, această precizare explicită poate crea mai degrabă probleme.

Astfel, dacă ar fi să interpretăm „literal" art. 205 alin. (2) C. pen., s-ar părea că doar răpirea unei persoane, nu şi orice altă conduită privativă de libertate a acesteia, va intra sub incidenţa legii penale. Or, termenul „răpire" are o semnificaţie destul de limitată, el cuprinzând doar acele conduite prin care „victima este ridicată (luată) de la locul unde se află şi dusă în alt loc"[1]. Răpirea se referă, aşadar, la procedeul folosit de către autor pentru a comite lipsirea de libertate, restrângând din această perspectivă tipicitatea obiectivă a faptei. Adoptând această poziţie, s-ar putea susţine că nu constituie lipsire de libertate închiderea unei persoane în maşina în care aceasta dormea sau închiderea în apartament de către soţie a soţului care dormea.

Noi credem însă că o atare concluzie nu este raţională, putând discuta despre lipsire de libertate chiar şi în această ipoteză, precizarea de la alin. (2) trebuind interpretată ca o simplă „reafirmare" de către legiuitor a faptului că astfel de persoane pot fi subiecţi pasivi ai infracţiunii de lipsire de libertate.

În doctrina germană s-a exprimat însă şi opinia contrară celei mai sus expuse[2]. Astfel, cu privire la această problemă, s-a arătat că, pentru a exista o lipsire de libertate în modalitatea în care aceasta este incriminată în art. 239 C. pen. german, este necesar ca persoana să aibă capacitatea de a se putea deplasa. De aceea, un sugar de câteva luni, care nu se poate deplasa, nu ar putea fi subiect pasiv al lipsirii de libertate, în schimb, o persoană care doarme sau care suferă de anumite deficienţe fizice sau psihice, care însă îi permit o relativă posibilitate de mişcare, este subiect pasiv al lipsirii de libertate.

Oricum, în cazul în care autorul, prealabil conduitei sale privative de libertate, determină imposibilitatea victimei de a se apăra sau de a-şi exprima voinţa, orice conduită privativă de libertate (răpire sau nu) va avea relevanţă penală. Cu alte cuvinte, în mod cert, art. 205 alin. (2) C. pen. se referă doar la acele situaţii în care starea subiectului pasiv preexistă oricărei conduite a agentului.

4. Latura obiectivă

Infracţiunea este **comisivă** (de exemplu, agentul leagă victima), dar, în concret, fapta se va putea comite şi prin **omisiune** (autorul nu eliberează persoana care fusese legal lipsită de libertate).

---

[1] V. Dongoroz ş.a., *Explicaţii teoretice ale Codului penal român*, vol. III, ed. a 2-a, Ed. Academiei Române şi Ed. All Beck, Bucureşti, 2003, p. 275.

[2] W. Joecks, *Studienkommentar StGB* (*Strafgesetzbuch* – n.n.), ed. a 3-a, Ed. C.H. Beck, München, 2001, p. 443 sau H. Tröndle, T. Fischer, *op. cit.*, p. 1464, par. 3.

În doctrină, raportat la reglementarea anterioară, s-a susținut că fapta ar fi și omisivă propriu-zisă[1]. Noi credem însă că fapta este una comisivă, ceea ce nu exclude, așa cum am arătat mai sus, ca ea să se comită și prin omisiune[2].

Acțiunea de lipsire de libertate se poate comite printr-un singur act sau prin mai multe acte de imobilizare, împiedicare sau reținere a unei persoane de a se mișca, deplasa ori acționa fizic după voința sa sau de obligare, silire a unei persoane de a se mișca, deplasa ori acționa contrar voinței sale.

Lipsirea de libertate poate fi totală (când victimei i se administrează o substanță narcotică și nu se mai poate deplasa în niciun fel ori victima este imobilizată) sau parțială (când victima are o libertate limitată, în sensul că se poate deplasa în interiorul unui spațiu permis de infractor, dar nu poate să părăsească acel spațiu). În mod corect instanța supremă a reținut că „limitarea dreptului persoanei la libertate se sancționează **indiferent de natura motivului care determină acțiunea de limitare**, inclusiv în situația în care subiectul activ, adică autorul, consideră că prin acțiunea sa aduce un beneficiu celui lipsit de libertate; aceasta **deoarece scopul nu face parte din elementele constitutive ale acestei infracțiuni**"[3].

Lipsirea de libertate trebuie să aibă o anumită **durată**, pentru că doar astfel se produce și urmarea prevăzută de lege, și anume privarea de libertate.

Fapta are un moment al consumării, atunci când persoana a început a fi lipsită de libertate, și un moment al epuizării, atunci când persoanei îi este redată libertatea.

Această durată califică fapta ca fiind una continuă permanentă.

În acest context, se pune întrebarea încadrării juridice în situația în care victima reușește să se elibereze (total sau parțial).

Din punctul nostru de vedere, constatarea epuizării trebuie făcută prin raportare la existența unei eliberări reale a victimei. Astfel, dacă, în timp ce victima fugea pentru a se elibera, agresorul acesteia urmărea să o prindă pentru a o „relipsi" de libertate, reușind acest lucru, nu credem că am putea discuta despre o eliberare reală a victimei și, prin urmare, despre un moment real al epuizării.

Pe de altă parte, dacă victima reușește să se îndepărteze de locul unde era privată de libertate, fără ca autorul să observe aceste lucru, el „relipsind-o" de libertate doar într-un moment ulterior (spre exemplu, victima scapă din cabana în care fusese privată de libertate, însă, după o căutare de câteva zeci de minute, autorul reușește să o descopere în pădure și o lipsește din nou de libertate), acest nou act de executare va intra în structura unei unități legale (infracțiune continuată) sau va determina reținerea unei noi infracțiuni de lipsire de libertate în

[1] T. Toader, *op. cit.*, p. 96.

[2] În același sens, a se vedea V. Cioclei, *Drept penal. Partea specială I, precit.*, p. 129.

[3] ICCJ, dec. pen. nr. 332 din 29 ianuarie 2008, disponibilă pe *www.scj.ro*.

concurs cu prima. Alegerea uneia dintre cele două variante depinde de posibilitatea identificării unei rezoluţii infracţionale unice a autorului.

Cu privire la această problemă, în practica judiciară s-a reţinut o faptă de lipsire de libertate în formă continuată având în vedere că: „infracţiunea de lipsire de libertate s-a consumat la momentul în care inculpatul a luat victima cu forţa din locuinţa sa, în data de 15 iunie 2015. Infracţiunea, având un caracter continuu, s-a epuizat odată ce persoana vătămată a reuşit să îşi recapete libertatea, sărind pe geamul de la bucătărie al locuinţei şi ajungând într-un parc, unde a solicitat ajutorul trecătorilor şi a sunat la poliţie. La scurt timp, inculpatul a reuşit din nou să o priveze de libertate pe victimă, luând-o cu forţa şi băgând-o într-o maşină împotriva voinţei sale"[1].

Cu privire la unitatea de rezoluţie infracţională, instanţa a reţinut că din modalitatea de comitere a faptei, din faptul că ambele acţiuni prezintă în parte conţinutul aceleiaşi infracţiuni, iar intervalul de timp dintre cele două acţiuni a fost unul redus, împrejurare care nu poate determina ruperea unităţii infracţionale, reiese că inculpatul a acţionat având la bază o rezoluţie infracţională unică.

Legea nu prevede cât timp este necesar să se scurgă pentru ca lipsirea de libertate să aibă un caracter infracţional. De la caz la caz, instanţa va aprecia dacă persoana a fost efectiv lipsită de libertate sau nu. Elementul în funcţie de care se va putea aprecia existenţa unei acţiuni de lipsire de libertate ar putea fi şi acela al împiedicării victimei de a se afla într-un anumit loc sau de a părăsi acel loc.

Dacă victima este împiedicată să urce într-un tren pentru a nu ajunge la un concurs, este evident că persoana a fost lipsită de libertate[2]. La fel se întâmplă în cazul în care victima este împiedicată să participe la un concurs care începe la o anumită oră[3]. Dacă, dimpotrivă, reţinerea victimei pentru o perioadă foarte scurtă de timp nu a avut nicio semnificaţie pentru ea, atunci nu s-a realizat o acţiune de lipsire de liberate.

Problema momentului consumării lipsirii de libertate este una controversată, în special pentru situaţia în care victima nu conştientizează că este lipsită de libertate (de exemplu, atunci când agentul încuie victima conştientă în casă fără ca aceasta să ştie). Cu privire la această ipoteză, se pune problema dacă fapta s-a consumat în momentul în care agentul a încuiat victima sau în momentul în care victima a conştientizat că este lipsită de libertate.

Unii autori au susţinut că, pentru ca fapta să se consume, nu este necesar ca victima să şi conştientizeze că este lipsită de libertate[4] (fapta este, aşadar, consumată chiar dacă victima nu ştie că a fost încuiată în casă). Motivul pentru

---

[1] Jud. Sector 5 Bucureşti, sent. pen. nr. 2422 din 25 noiembrie 2015, disponibilă pe *www.rolii.ro*.

[2] V. Cioclei, *Drept penal. Partea specială I*, *precit.*, p. 130.

[3] *Explicaţii preliminare ale noului Cod penal*, p. 129.

[4] R. Maurach, F.-C. Schroeder, M. Maiwald, *op. cit.*, p. 157, par. 11.

care fapta este tipică în aceste condiții este acela că legea penală protejează libertatea unei persoane. O persoană este liberă atunci când în orice moment poate să decidă dacă să se deplaseze sau nu acolo unde dorește. Se consideră că libertatea este potențială în acest caz și pentru că pentru tipicitatea faptei nu prezintă relevanță dacă victima a dorit sau nu să-și exercite în mod efectiv această libertate potențială de mișcare. Se susține că decizia victimei ca la un anumit moment să încerce să se elibereze nu modifică acțiunea agentului de lipsire de libertate și nici elementul subiectiv al acestuia. În același sens, o persoană lipsită de libertate prin administrarea unui drog este, în mod evident, lipsită de libertate, fără a fi conștientă pe moment de situația în care se află[1]

La fel, faptul că i se lasă victimei o libertate parțială nu înlătură tipicitatea faptei (spre exemplu, atunci când victima se uită la televizor în apartamentul în care agentul a încuiat-o, putându-se deplasa în interiorul acestuia).

Nu are importanță dacă victima, făcând eforturi mai mari, ar fi putut depăși obstacolul și nici dacă regimul la care a fost supusă a fost unul convenabil sau nu[2].

Dacă însă **eforturile pentru a depăși obstacolul sunt cele firești**, atunci nu va exista o acțiune de lipsire de libertate (de exemplu, agentul încuie cu cheia ușa casei în care se afla victima, lăsându-i însă la îndemână o altă cheie). În sens contrar, dacă victima putea să părăsească imobilul doar escaladând fereastra, deoarece apartamentul în care a fost încuiată era la parter, fapta de lipsire de libertate poate fi tipică, pentru că victima a trebuit să facă un efort mai mare decât cel pe care în mod firesc îl presupune părăsirea acelui imobil.

Lipsirea de libertate trebuie să aibă un **caracter ilegal**. Elementul de ilegalitate este un element de tipicitate a faptei (acesta fiind atras în conținutul obiectiv al faptei), și nu unul de antijuridicitate. Astfel, dacă legea permite lipsirea de libertate a unei persoane în anumite condiții, fapta nu mai este tipică (reținere, arest preventiv etc.).

În principiu, lipsirea de libertate a minorilor comisă de cei care au dreptul de educație asupra lor nu are un caracter ilegal. Dacă acest comportament este vădit abuziv, copilul este legat cu lanțuri de pat etc., nu se mai poate reține lipsirea de libertate ca un mijloc de educație, fapta dobândind un caracter infracțional.

Prin Decizia nr. 37/2008 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, dată într-un recurs în interesul legii raportat la reglementarea anterioară, s-a decis că infracțiunea de lipsire de libertate se va reține în concurs cu infracțiunea de rele tratamente, incriminată în art. 306 C. pen. 1968, dacă o componentă a relelor tratamente erau reprezentate și de acțiuni de lipsire de libertate în mod ilegal. Decizia pronunțată rămâne de actualitate, astfel că și în prezent, dacă se va impune, cele două fapte vor putea fi reținute în concurs.

---

[1] J. Wessels, M. Hettinger, *Strafrecht Besonderer Teil*, vol. 1, ed. a 23-a, Ed. C.F. Müller, Heidelberg, 1999, p. 89, par. 370.

[2] C. Rătescu, *Codul penal adnotat III*, p. 237.

Este posibil ca o lipsire legală de libertate să se transforme într-o lipsire ilegală de libertate (de exemplu, dacă cel reținut nu este eliberat după expirarea duratei legale a acesteia sau dacă a dispărut temeiul în cazul unei conduceri la secție în vederea identificării).

Dacă lipsirea de libertate se realizează printr-o reținere, arestare sau executare a unei pedepse ilegale, fapta se va încadra ca arestare nelegală.

În cazul infracțiunilor contra persoanei, este evident că victima unui omor sau a unui viol este și lipsită în mod natural de libertate. În acest caz operează o absorbție naturală între acțiunea violentă asupra persoanei și lipsirea sa de libertate. Dacă însă durata privării de liberate excedează durata firească a conduitei infracționale comise împotriva persoanei (omor, viol etc.), nu mai operează absorbția naturală.

5. Forma de vinovăție (latura subiectivă)

Fapta se comite cu intenție directă sau eventuală. Lipsirea de libertate se va reține chiar și atunci când autorul a acționat cu intenția de a-i face persoanei vătămate o glumă[1]. Din perspectiva lezării valorii sociale (încălcarea libertății fizice a victimei), motivația comiterii faptei, la fel ca în speța citată mai sus, poate fi doar un element de circumstanțiere a gradului de reproșabilitate a comiterii faptei.

6. Sancțiunea

În forma de bază, infracțiunea se sancționează cu pedeapsa închisorii de la unu la 7 ani.

7. Forme agravate

Art. 205 alin. (3) C. pen. stabilește că fapta are un caracter agravat dacă s-a comis în următoarele împrejurări:

a) de către o persoană înarmată [art. 205 alin. (3) lit. a) C. pen.]

Calitatea de persoană înarmată se va stabili prin raportare la prevederile art. 179 C. pen., ce definește noțiunea de armă.

Conform acestui articol, constituie arme instrumentele, dispozitivele sau piesele declarate astfel prin dispoziții legale – **arme propriu-zise** [art. 179 alin. (1) C. pen.] – și sunt asimilate armelor orice alte obiecte de natură a putea fi folosite ca arme și care au fost întrebuințate pentru atac – **arme asimilate** [art. 179 alin. (2) C. pen.].

Definiția juridică a armei este cuprinsă în Legea nr. 295/2004 privind regimul armelor și al munițiilor.

---

[1] În acest sens, a se vedea Jud. Oradea, sent. pen. nr. 1610 din 22 decembrie 2015, disponibilă pe *www.rolii.ro*.

Raportat la reglementarea simetrică din Codul penal anterior, cu privire la arma propriu-zisă s-a susţinut în doctrină că este necesar ca arma să fie vizibilă, deoarece doar în aceste condiţii ea are un caracter intimidant pentru victimă[1].

În opinia noastră, legea nu a impus/impune o astfel de condiţie, ea pretinzând doar ca infractorul să fie înarmat, acesta asigurându-se astfel că, în caz de opunere a victimei, va putea folosi şi arma pe care o are asupra sa[2].

Aşadar, a fi înarmat înseamnă că în momentul comiterii faptei infractorul are o armă propriu-zisă asupra sa, o poartă sau are una la îndemână. Dacă, de exemplu, agentul aşază arma pe masă, nu înseamnă că persoana nu mai este înarmată, atât timp cât oricând o poate folosi.

Sintagma „întrebuinţate pentru atac", folosită de legiuitor în cazul armelor asimilate, presupune folosirea acestora la ameninţarea sau agresarea victimei ori a unui terţ, cu prilejul comiterii actului de privare de libertate, în scopul de a înlătura opoziţia efectivă sau potenţială a acestora faţă de actul privativ de libertate.

Aşadar, cel care are asupra sa, de exemplu, o crosă de golf şi comite în aceste condiţii infracţiunea de lipsire de libertate va comite fapta în formă agravată doar dacă foloseşte crosa la atac, deoarece doar în acest caz crosa va deveni o armă asimilată în sensul art. 179 alin. (2) C. pen.

Având în vedere că lipsirea de libertate este o infracţiune continuă, forma agravată se va reţine dacă autorul este înarmat sau foloseşte o armă asimilată în orice moment al privării de libertate, până la epuizarea infracţiunii, nu doar atunci când persoana este înarmată sau foloseşte un obiect la atac în momentul iniţial al privării de libertate.

Circumstanţa comiterii faptei de către o persoană înarmată este o circumstanţă reală;

b) asupra unui minor [art. 205 alin. (3) lit. b) C. pen.]

În acest caz, victima trebuie să aibă mai puţin de 18 ani în momentul consumării faptei, chiar dacă ea pierde această calitate până la epuizarea lipsirii de libertate.

Această circumstanţă este o circumstanţă reală;

c) punând în pericol sănătatea sau viaţa victimei [art. 205 alin. (3) lit. c) C. pen.]

Legiuitorul a stabilit că aceasta este o formă agravată deoarece, din cauza conceperii sau a executării, este posibil ca, în concret, viaţa sau sănătatea victimei

---

[1] *Explicaţii III*, p. 292.

[2] *Codul penal comentat şi adnotat I*, p. 167; *Explicaţii preliminare ale noului Cod penal*, p. 205.

să fie puse în pericol. De regulă, existenţa acestei urmări va fi constatată printr-un raport de expertiză medico-legală, dar ea va putea rezulta şi din orice alt mijloc de probă.

Din punctul nostru de vedere, această formă agravată se justifică doar prin raportare la prima urmare, respectiv cea a **producerii unei stări de pericol pentru sănătatea victimei**. Prin ipoteză, în acest caz, actul privativ de libertate nu produce niciun rezultat vătămător efectiv, astfel că, în speţă, nu ar fi putut fi incidentă niciuna dintre infracţiunile privitoare la integritatea corporală sau sănătatea persoanei. Cel puţin din această perspectivă, devine justificată opţiunea legiuitorului de agravare a răspunderii în acest caz. Raportat la aceeaşi ipoteză, trebuie însă precizat că, în cazul în care starea de pericol asupra sănătăţii s-a concretizat ulterior, prin producerea unui rezultat vătămător aflat în raport de cauzalitate cu actul privativ de libertate, fapta nu va mai constitui infracţiunea de lipsire de libertate în formă agravată, ci se va reţine concursul de infracţiuni între lipsirea de libertate în forma de bază şi infracţiunea contra integrităţii sau sănătăţii aferentă rezultatului produs.

Pentru cea de-a doua urmare din această formă agravată, respectiv **punerea în primejdie a vieţii persoanei**, existenţa unei forme agravate cu un asemenea conţinut nu se mai justifică, ea contrazicând regula concursului de infracţiuni pentru care legiuitorul a optat în cazul unui rezultat specific lovirilor sau altor violenţe produs prin privarea de libertate (în cazul lipsirii de libertate care a produs victimei suferinţe fizice se va reţine un concurs de infracţiuni între lipsirea de libertate şi infracţiunea de lovire sau alte violenţe).

În acest sens, observăm, în primul rând, că vătămarea corporală cuprinde o urmare similară [art. 194 alin. (1) lit. e) C. pen.], astfel că regula concursului de infracţiuni putea fi şi în acest caz aplicată. Având în vedere suprapunerea respectivă, această formă agravată a lipsirii de libertate devine o infracţiune complexă, care absoarbe în conţinutul său legal infracţiunea de vătămare corporală, atunci când rezultatul specific al acesteia din urmă este punerea în primejdie a vieţii persoanei, rezultat imputabil autorului cu titlu de culpă.

Din punctul nostru de vedere, tocmai din cauza acestei suprapuneri forma agravată nu mai era necesară. Soluţia concursului de infracţiuni dintre lipsirea de libertate şi vătămarea corporală era mult mai coerentă, nu doar din perspectiva consecvenţei, dar şi din perspectiva problemelor inutile pe care această formă agravată le produce vizavi de relaţia dintre ea şi infracţiunea de vătămare corporală.

Astfel, una dintre întrebările care apar cu privire la aceasta este care va fi încadrarea juridică atunci când actul de privare de libertate va produce şi o altă urmare specifică vătămării corporale decât punerea în primejdie a vieţii persoanei. În opinia noastră, într-o atare situaţie, urmarea de punere în primejdie se va ataşa infracţiunii de vătămare corporală (fiind vorba despre o infracţiune care a produs două dintre urmările specifice vătămării corporale), ea ieşind deci

din componența lipsirii de libertate. Cu alte cuvinte, în acest caz vom reține un concurs de infracțiuni între lipsirea de libertate în forma de bază sau în orice altă formă agravată și infracțiunea de vătămare corporală. Inclusiv această ipoteză demonstrează că soluția concursului de infracțiuni era preferabilă.

Mai precizăm că, în cazul în care starea de pericol pentru viața victimei se concretizează, privarea de libertate provocând moartea victimei, fie fapta va fi încadrată în textul art. 205 alin. (4) C. pen. (atunci când moartea victimei este imputabilă autorului cu titlu de culpă), fie se va reține un concurs de infracțiuni între lipsirea de libertate în forma de bază sau în orice altă formă agravată și omor (atunci când rezultatul morții este imputabil autorului cu titlu de intenție directă sau eventuală). În niciunul dintre aceste cazuri nu vom mai reține circumstanța agravantă specială a punerii în primejdie, aceasta fiind absorbită natural în rezultatul morții victimei.

În cazul acestei forme agravate, forma de vinovăție este praeterintenția.

Pentru că se referă la modalitatea de comitere a faptei, această circumstanță agravantă specială este o circumstanță reală.

În cazul acestor forme agravate **sancțiunea** este închisoarea de la 3 la 10 ani;

d) lipsirea de libertate care a avut ca urmare moartea victimei [art. 205 alin. (4) C. pen.]

Agravarea răspunderii în acest caz este determinată de producerea morții victimei ca urmare a privării sale de libertate.

La nivelul laturii subiective, fapta poate fi comisă exclusiv cu praeterintenție. Dacă rezultatul morții victimei este imputabil autorului cu titlu de intenție și nu operează absorbția în mod natural, atunci se vor aplica regulile concursului de infracțiuni dintre lipsirea de libertate și omor.

În opinia noastră, aceasta este o infracțiune complexă comisă cu intenție depășită. Chiar dacă la nivel material avem de-a face cu o singură acțiune, în plan juridic lipsirea de libertate are o natură duală. Pe de o parte, ea reprezintă o acțiune de privare de libertate; pe de altă parte, ea reprezintă o acțiune de lezare a integrității sau sănătății prin care s-a cauzat moartea victimei. Este deci posibil ca privarea de libertate să nu se fi consumat, existând doar un act inițial de privare, însă acest act inițial de privare să fi produs moartea victimei. Spre exemplu, în încercarea de a lua victima în brațe pentru a o răpi, victima se zbate, se dezechilibrează și se lovește cu capul de beton, decedând. Din punctul nostru de vedere, în acest caz suntem în prezența unei infracțiuni de tentativă la lipsire de libertate care a avut ca urmare moartea victimei. Conform art. 36 alin. (3) C. pen., o astfel de tentativă este asimilată infracțiunii consumate, ea fiind sancționată în limitele speciale prevăzute pentru forma consumată.

Sancțiunea prevăzută pentru această formă agravată este închisoarea de la 7 la 15 ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

8. Tentativa

Tentativa se sancționează atât în cazul formei de bază, cât și în cazul formelor agravate. În cazul tentativei la lipsire de libertate care a avut ca urmare moartea victimei, fapta se va sancționa conform prevederilor art. 36 alin. (3) C. pen.

9. Relația cu alte infracțiuni

Lipsirea de libertate este absorbită natural în actul de executare a unor infracțiuni violente: omor, viol, șantaj[1] etc.

Dacă însă actul de lipsire de libertate depășește durata actului de executare a celeilalte infracțiuni comise cu violență (omor, viol[2], vătămare corporală etc.), atunci se va reține un concurs de infracțiuni[3].

Situația este similară și în cazul infracțiunii de tâlhărie, când aceasta ar putea fi reținută în concurs cu lipsirea de libertate, dacă agresiunea asupra victimei a depășit cadrul actului de executare a tâlhăriei.

AMENINȚAREA

Art. 206 C. pen. definește conținutul infracțiunii care constă în *fapta de a amenința o persoană cu săvârșirea unei infracțiuni sau a unei fapte păgubitoare îndreptate împotriva sa ori a altei persoane, dacă este de natură să îi producă o stare de temere.*

1. Rațiunea incriminării și valoarea socială protejată

Infracțiunea de amenințare protejează libertatea psihică a persoanei față de orice conduite care ar avea aptitudinea să o lezeze. În mod cert, amenințarea unei

---

[1] Uneori însă lipsirea de libertate poate fi însuși mijlocul prin care se realizează actul de constrângere din structura infracțiunii de șantaj. Astfel, în mod corect s-a reținut că fapta inculpatului care a forțat-o pe persoana vătămată să intre în autovehiculul său, transportând-o pe aceasta într-un loc izolat, unde i-a solicitat persoanei vătămate să redacteze un contract de împrumut în scopul recuperării unei pretinse datorii de la acesta, întrunește elementele constitutive atât ale infracțiunii de șantaj, cât și ale infracțiunii de lipsire de libertate (a se vedea C. Ap. București, dec. pen. nr. 148 din 29 ianuarie 2015, disponibilă pe *www.rolii.ro*). Concursul de infracțiuni se justifică în acest caz prin durata importantă a lipsirii de libertate, durată care determină redobândirea autonomiei acestei infracțiuni.

[2] Pentru explicații suplimentare, a se vedea și *Codul penal. Comentariu pe articole*, p. 429. Un exemplu de practică judiciară în acest sens regăsim în Jud. Moinești, sent. pen. nr. 183 din 5 mai 2015, disponibilă pe *www.rolii.ro*.

[3] V. Cioclei, *Drept penal. Partea specială I, precit.*, p. 130; *Noul Cod penal. Comentarii pe articole*, p. 357.

persoane cu o infracțiune sau cu o faptă păgubitoare are în anumite condiții aptitudinea de a stârni neliniștea victimei, generându-se astfel o limitare a libertății psihice a acesteia.

2. Subiectul activ

Subiectul activ este general, fapta putând fi comisă și de o persoană juridică. De exemplu, o persoană juridică trimite o scrisoare unei persoane prin care o amenință, anunțând-o că reprezentanții firmei o vor deconecta în mod injust de la rețeaua electrică sau cea de apă-canalizare.

3. Latura obiectivă

Actul de executare constă într-o acțiune de amenințare.

Deși legea nu definește acțiunea de amenințare, semnificația ei rezultă din sensul profan al acestei noțiuni. Astfel, prin amenințare se înțelege încunoștințarea sau avertizarea subiectului pasiv că va fi expus să sufere un anumit pericol sau prejudiciu, iminent sau viitor și injust[1].

Amenințarea se poate realiza prin orice mijloace: oral, în scris, prin semne grafice, simboluri, gesturi sau alte acte cu asemenea semnificație. Ea poate să fie explicită sau implicită.

Totuși, din conduita agentului trebuie să poată fi extrasă în mod neechivoc existența unei amenințări. Astfel, într-o soluție de practică judiciară s-a infirmat existența amenințării tocmai pe motivul că din conduita agentului nu putea fi extras un mesaj amenințător: „Amenințarea este un enunț. Făptuitorul trebuie să spună ceva despre ceva. Poate să spună, în principiu, prin cuvinte. Trebuie admisă opinia primei instanțe, că persoana poate «spune» și prin gesturi. Dar trebuie să spună ceva. Să se refere la o realitate obiectivă exterioară cuvântului (de admis, sau gestului). Distincția logică între enunț și realitatea la care se referă constituie o condiție esențială a unui mod de gândire rațional. Altfel, ar fi greu de conceput vreo infracțiune care, în momentul în care este comisă, nu constituie și amenințare, fiindcă poate naște o temere. Sau, ca în speța de față, s-ar putea concepe că o conducere în stil agresiv a mașinii sau ținerea pumnilor strânși sau arborarea unei expresii furibunde constituie infracțiunea de amenințare. Textul legal și bunul simț ne spun că o asemenea concepție este absurdă"[2].

Totodată, amenințarea poate fi adresată direct sau indirect subiectului pasiv.

Acțiunea de amenințare **trebuie să se refere la săvârșirea unei infracțiuni sau a unei fapte păgubitoare** (faptă cauzatoare de prejudicii materiale, nu și morale).

---

[1] O.A. Stoica, *op. cit.*, p. 117.

[2] C. Ap. Târgu-Mureș, dec. pen. nr. 58/A din 6 februarie 2015, disponibilă pe *www.rolii.ro*.

Amenințarea cu suportarea acestor consecințe trebuie să aibă un **caracter injust**. Spre exemplu, nu îndeplineşte această condiție „amenințarea" cu introducerea unei acțiuni în justiție, atunci când aceasta este mijlocul firesc de a rezolva respectiva situație conflictuală, sau amenințarea cu întreruperea serviciului telefonic în caz de neplată a facturii.

Amenințarea trebuie să fie **determinată**, în sensul că agentul trebuie să arate în mod precis răul cu care amenință, sau cel puțin **determinabilă**, atunci când persoana amenințată poate să-şi reprezinte (să deducă din afirmațiile agentului) răul cu care este amenințată.

De exemplu, afirmația generală că „ai să suferi tu în viitor" nu îndeplineşte condițiile de tipicitate, pentru că, în principiu, o astfel de afirmație nu permite determinarea, expresă sau implicită, a faptei cu care se amenință.

Consecințele cu care se amenință trebuie să fie iminente sau să se producă în viitorul apropiat[1]. Dacă răul cu care se amenință se va produce la un interval foarte mare de timp, această consecință devine improbabilă, fiind astfel firesc ca victima să nu fie preocupată de potențialitatea producerii acesteia, nefiindu-i, aşadar, lezată libertatea sa psihică.

Dacă iminența consecinței se referă la comiterea unei infracțiuni, care apoi se săvârşeşte în aceeaşi împrejurare cu acțiunea de amenințare mai sus menționată, atunci amenințarea este absorbită în conținutul acelei infracțiuni (de exemplu, agentul amenință victima că o va ucide, ceea ce şi face în momentul următor)[2].

În acelaşi sens, în doctrină, s-a susținut că **răul cu care se amenință trebuie să fie realizabil într-un viitor nu prea îndepărtat**, iar dacă răul se produce în acelaşi timp cu acțiunea de amenințare cu acel rău, atunci infracțiunea de amenințare va fi absorbită în mod natural[3]. Firesc, dacă răul cu care se amenință constă într-o faptă păgubitoare, atunci infracțiunea de amenințare nu este absorbită de producerea efectivă a faptei păgubitoare cu care s-a amenințat (fapta păgubitoare fără caracter penal nu poate absorbi infracțiunea de amenințare).

În plus, răul cu care se amenință trebuie să fie unul **controlabil** de către autor, pentru că doar în această ipoteză fapta de amenințare poate stârni o stare de temere.

Consecințele cu care se amenință pot să privească **persoana amenințată sau altă persoană**.

---

[1] *Noul Cod penal. Comentarii pe articole*, p. 358.

[2] În acest sens, a se vedea şi C. Ap. Galați, dec. pen. nr. 1155 din 23 octombrie 2015, disponibilă pe *www.rolii.ro*, hotărâre în care instanța de apel a argumentat că într-o atare situație operează absorbția: „În mod teoretic, infracțiunea de amenințare prevăzută de art. 206 C. pen. este o infracțiune preexistentă, o infracțiune-mijloc care se absoarbe în mod legal (din punctul nostru de vedere, absorbția infracțiunii este una naturală – n.n.) în infracțiunea de lovire, deoarece în mod logic inculpatul ar fi procedat la amenințarea părții vătămate, urmată de lovirea acesteia".

[3] T. Toader, *op. cit.*, p. 115.

Extinderea sferei persoanelor care pot fi vizate de consecințele actului de amenințare (prin sintagma „altei persoane" utilizată de legiuitor) este justificată prin aceea că, având în vedere că prin fapta amenințare este încălcată libertatea psihică a unei persoane, datorită legăturilor particulare cu o altă persoană (fiică, concubină, prieten, amic etc.), este posibil ca libertatea victimei să fie încălcată şi în cazul în care consecințele amenințării privesc o astfel de persoană, şi nu pe destinatarul amenințării.

Cu privire la acest aspect, în Expunerea de motive s-a arătat că „s-a optat pentru o sferă deschisă a persoanelor vizate de fapta cu care se amenință, astfel încât instanța să aibă posibilitatea de a aprecia în fiecare caz concret dacă fapta era de natură să alarmeze persoana amenințată. Realitatea a demonstrat că această stare de alarmare poate fi cauzată nu doar de un rău ce vizează soțul sau o rudă apropiată a celui amenințat, ci şi de o eventuală faptă îndreptată împotriva unui prieten ori a altei persoane de care cel amenințat este legat afectiv".

Chiar dacă textul nu precizează expres, condiția suplimentară a aptitudinii amenințării de a stârni o stare de temere **restrânge factual** sfera acestor persoane **la persoanele cu care victima amenințării are o anumită legătură particulară (emoțională, profesională etc.)**. Doar aşa amenințarea cu o infracțiune sau cu o faptă păgubitoare ce vizează această „altă persoană" va dobândi aptitudinea de a stârni o stare de temere.

Actul de amenințare trebuie să fie de natură să producă la nivelul victimei o stare de temere. Amenințarea îndeplineşte această condiție atunci când este aptă în concret să insufle şi să creeze în conştiința celui amenințat temerea reală şi serioasă că fapta cu care se amenință s-ar putea realiza.

Din acest motiv, nu îndeplinesc condițiile de tipicitate amenințările făcute în glumă sau amical ori cele raportat la care agentul nu are posibilitatea de a controla producerea consecinței cu care amenință (de exemplu, agentul îi spune victimei că un cutremur îi va dărâma casa).

Textul nu pretinde ca starea de temere să se şi producă drept urmare a acțiunii de amenințare, fiind suficient ca actul de amenințare să aibă aptitudinea de a produce o astfel de stare[1].

De regulă, această condiție se verifică prin faptul dacă, în concret, starea de temere s-a produs sau nu la nivelul victimei. Totuşi, infracțiunea se va putea reține şi atunci când actul era de natură a genera o stare de temere, deşi în concret victima nu s-a temut. Dacă ar fi altfel, atunci ar însemna că cei foarte curajoşi nu ar putea fi niciodată victimele unei acțiuni de amenințare.

---

[1] *Codul penal comentat şi adnotat I*, p. 186; O.A. Stoica, *op. cit.*, p. 118; V. Cioclei, *Drept penal. Partea specială I*, *precit.*, p. 136. Pentru o opinie contrară exprimată raportat la reglementarea anterioară, în sensul că victima trebuie să ajungă în acea stare de temere, a se vedea Gh. Mateuț, *op. cit.*, p. 229.

Aptitudinea actului de a genera o stare de temere se apreciază în raport cu toate circumstanţele speţei (aşadar, discutăm despre o apreciere *in concreto*). Lipsa de teamă a victimei cu privire la fapta de ameninţare comisă în concret nu este decisivă pentru constatarea îndeplinirii acestei condiţii, fiind doar un criteriu, dar nu şi singurul, ce va fi utilizat în aprecierea aptitudinii actului de a produce o stare de temere.

Fiind o infracţiune de pericol[1] potenţial, fapta se consumă în momentul comiterii ameninţării **de natură** a stârni o stare de temere.

Pentru consumarea infracţiunii este suficient să existe pericolul la care ameninţarea expune şi nu trebuie ca victima să fi suferit o vătămare morală ca urmare a ameninţării[2].

4. Forma de vinovăţie (latura subiectivă)

Fapta se comite cu intenţie directă sau eventuală.

5. Tentativa

Tentativa nu se pedepseşte.

6. Sancţiunea

Infracţiunea se sancţionează cu pedeapsa închisorii de la 3 luni la un an sau cu amendă. Fapta prezintă o particularitate din punct de vedere sancţionator, şi anume faptul că sancţiunea nu poate depăşi cuantumul pedepsei infracţiunii cu care s-a ameninţat.

7. Aspecte procesuale

Infracţiunea se urmăreşte la plângerea prealabilă a persoanei vătămate, iar împăcarea părţilor înlătură răspunderea penală.

8. Relaţia ameninţării cu alte infracţiuni

Dacă în aceeaşi împrejurare se comite şi infracţiunea cu care s-a ameninţat, ameninţarea se absoarbe în conţinutul acesteia.

Dacă ameninţarea este pusă în practică la un moment ulterior, şi nu în aceeaşi împrejurare, se va reţine un concurs de infracţiuni între ameninţare şi infracţiunea cu care s-a ameninţat.

Uneori, ameninţarea devine element component al unei alte infracţiuni complexe (tâlhărie, şantaj, viol etc.), situaţie în care va fi absorbită legal în conţinutul acestei infracţiuni.

---

[1] În acelaşi sens, a se vedea şi *Codul penal. Comentariu pe articole*, p. 432.

[2] C. Rătescu, *Codul penal adnotat III*, p. 248.

ŞANTAJUL

Art. 207 alin. (1) C. pen. incriminează *constrângerea unei persoane să dea, să facă, să nu facă sau să sufere ceva, în scopul de a dobândi în mod injust un folos nepatrimonial, pentru sine ori pentru altul.*

Art. 207 alin. (2) C. pen. incriminează o formă asimilată de şantaj, respectiv *ameninţarea cu darea în vileag a unei fapte reale sau imaginare, compromiţătoare pentru persoana ameninţată ori pentru un membru de familie al acesteia.*

1. Raţiunea incriminării şi valoarea socială protejată

Poziţionarea infracţiunii în capitolul intitulat „Infracţiuni contra libertăţii persoanei" ne determină ca, cel puţin la prima vedere, să afirmăm că infracţiunea vizează protejarea libertăţii psihice a persoanei.

Am dori însă să aducem câteva nuanţe acestei afirmaţii. Având în vedere că elementul central al faptei îl constituie constrângerea victimei la realizarea unei anumite conduite, credem că, mai degrabă, infracţiunea doreşte să asigure **exerciţiul liber al dreptului la autodeterminare al persoanei**. Mai exact, ceea ce textul urmăreşte este ca orice persoană să aibă libertatea să adopte o anumită conduită pentru că ea vrea, şi nu pentru că este obligată să o facă.

Diferenţa de principiu dintre infracţiunea de lipsire de libertate şi cea aici analizată este aceea că în cazul şantajului se aduce atingere libertăţii morale a persoanei (cu nuanţele mai sus aduse). Altfel spus, victima poate să se deplaseze din punct de vedere fizic aşa cum doreşte, dar libertatea ei de conştiinţă (morală) este încălcată.

Tot ca element de particularitate al textului art. 207 C. pen., trebuie subliniat că legiuitorul a considerat că un şantaj în care agentul urmăreşte obţinerea în mod injust a unui folos patrimonial este o formă agravată a şantajului în care se urmăreşte un folos nepatrimonial.

De lege ferenda, în opinia noastră, ar trebui ca şantajul să incrimineze, ca faptă în forma de bază, constrângerea unei persoane la o anumită conduită, indiferent de natura folosului urmărit, şi, eventual, ca formă agravată, situaţia în care prin constrângerea victimei agentul urmăreşte dobândirea unui folos patrimonial. În acest fel relaţia dintre alin. (1) şi (3) ale art. 207 C. pen. ar fi una logică, care ar genera mult mai puţine controverse. În plus, o astfel de abordare ar sublinia mult mai riguros natura şantajului, respectiv o faptă prin care se produce lezarea libertăţii psihice a victimei prin constrângerea acesteia la realizarea unei conduite contrare voinţei sale. Acest deziderat ar putea fi realizat şi astăzi doar prin interpretarea noţiunii de „folos nepatrimonial" din art. 207 alin. (1) de o manieră atât de extensivă, încât, *de facto*, această condiţionare la nivelul laturii subiective (existenţa unui scop special) să devină irelevantă pentru tipicitatea faptei.

2. Subiectul activ

Subiectul activ este general, fapta putând fi comisă şi de o persoană juridică. De exemplu, o persoană juridică ameninţă o persoană fizică cu faptul că îi va distruge toate bunurile care sunt depozitate la sediul persoanei juridice dacă nu încheie un nou contract de depozit, contract cu clauze dezavantajoase pentru victima şantajului.

3. Subiectul pasiv

Subiect pasiv poate fi doar o persoană fizică, şantajul fiind o infracţiune contra libertăţii persoanei fizice. În cazul în care constrângerea la o anumită conduită vizează o persoană juridică, credem că şantajată va fi doar persoana sau persoanele fizice ce vor trebui să pună în practică cerinţa autorului faptei de şantaj. Fără „interfaţa" unei persoane fizice căreia îi este afectată libertatea de a avea o conduită (conduită realizată în numele sau interesul persoanei juridice), cu greu putem vorbi de o lezare a libertăţii psihice a unei persoane juridice. În opinia noastră, strict raportat la persoana juridică în calitate de entitate de sine stătătoare, o astfel de faptă s-ar putea constitui ca un delict civil, în care persoană vătămată să fie însăşi persoana juridică „constrânsă".

4. Latura obiectivă

Infracţiunea de şantaj este o infracţiune comisivă, constrângerea realizându-se, de regulă, printr-o conduită activă.

Totuşi, cu titlu de excepţie, şantajul se poate comite şi prin omisiune, atunci când victima are o obligaţie de a realiza un anumit act pentru a împiedica producerea unor suferinţe victimei. De exemplu, se poate susţine că va comite un şantaj prin omisiune bodyguardul care îşi şantajează clientul prin lipsa intervenţiei primului în apărarea ultimului, atunci când un terţ îl agresează pe cel pe care bodyguardul trebuia să-l protejeze, bodyguardul urmărind astfel să-l constrângă pe angajator ca pe viitor să îi crească salariul.

Sesizăm că legiuitorul nu mai prevede în Codul penal actual formele concrete prin care se poate realiza acţiunea de constrângere, înlăturând precizarea care exista în reglementarea anterioară, unde legiuitorul specifica explicit modul în care se poate realiza constrângerea, respectiv *prin violenţă sau ameninţare*.

În formularea actuală, unde tipicitatea textului nu mai este limitată, apreciem că norma dobândeşte o sferă de aplicabilitate mai largă, putând intra sub incidenţa sa inclusiv acele situaţii în care nu discutăm despre o faptă tipică de ameninţare ori lovire sau alte violenţe (spre exemplu, determinarea victimei la o anumită conduită prin exercitarea unor presiuni de natură psihică asupra ei, care însă nu generează suferinţe fizice – speriat repetat).

Totuşi, această „largheţe" a normei are şi un revers problematic, în sensul că ea aduce în discuţie relaţia ce va exista între şantaj şi infracţiunea de ameninţare

sau o infracțiune contra integrității corporale ori sănătății. În cazul constrângerii morale printr-o amenințare tipică, având în vedere omogenitatea la nivelul valorii sociale lezate, precum și caracterul determinabil al amenințării ca infracțiune absorbită, credem că se poate facil argumenta absorbția legală a amenințării în infracțiunea de șantaj.

În ceea ce privește ipoteza realizării constrângerii fizice printr-un act tipic de lovire sau alte violențe, pornind de la interpretarea sistemică a textului, apreciem că infracțiunea de lovire sau alte violențe va fi absorbită și ea legal în infracțiunea de șantaj[1]. La această concluzie am ajuns utilizând ca reper alte norme în care termenul „constrângere" este folosit (de exemplu, textul de incriminare a violului – art. 218 C. pen.). În cadrul acestora, legiuitorul a creat o formă agravată pentru situația în care actul de constrângere a avut ca urmare vătămarea corporală. Rezultă că, în viziunea legiuitorului, actul de constrângere fizică presupune comiterea unor acte de lovire sau alte violențe, între primul și celelalte operând absorbția.

Așadar, și în actuala reglementare, actul de constrângere fizică va cuprinde și va absorbi o eventuală faptă de lovire sau alte violențe. În cazul în care actul de constrângere a produs o urmare specifică vătămării corporale, șantajul va fi reținut în concurs cu infracțiunea de vătămare corporală.

Dacă „șantajarea" victimei se face în altă manieră decât prin constrângerea acesteia (conform semnificației termenului din dreptul penal), fapta nu mai este tipică. De exemplu, nu va fi tipică fapta unui chelner care refuză să aducă nota de plată unui client care se grăbește, până nu i se plătește un bacșiș.

Acțiunea de constrângere trebuie să fie exercitată asupra victimei pentru a o sili să îndeplinească conduita impusă sau pretinsă de făptuitor, și anume: **să dea, să facă, să nu facă sau să sufere ceva.**

A da are semnificația de transmitere a proprietății în sensul dreptului civil, precum și de dar sau de remitere în cazul unor bunuri corporale.

A face ceva înseamnă a avea o conduită activă în sensul dorit de infractor (de exemplu, să semneze un act, să evacueze un imobil, să-i facă un serviciu, să dea o declarație, să-și plătească o datorie etc.).

A nu face ceva presupune că victima ar fi dorit să facă un anumit lucru, dar agentul o constrânge să renunțe la a mai face acel lucru (să nu participe la o licitație sau la un concurs, să nu denunțe sau să nu divulge anumite date sau informații etc.).

A suferi ceva presupune ca victima să accepte să fie înjosită, să accepte o situație păgubitoare, să-i fie distrus un bun sau să suporte o pierdere financiară etc.

Tipicitatea faptei se realizează indiferent dacă persoana șantajată satisface sau nu pretenția făptuitorului. Este suficient să existe o acțiune de constrângere cu această finalitate, și anume de a determina un anume comportament al victimei.

---

[1] Absorbția acestor infracțiuni în fapta de șantaj a fost afirmată și de alți autori. Cu titlu exemplificativ, a se vedea *Codul penal. Comentariu pe articole*, p. 432.

5. Forma de vinovăție (latura subiectivă)

Fapta se poate comite cu intenție directă sau indirectă.

Fapta trebuie să fie comisă cu un scop special, respectiv **ca făptuitorul să dobândească *în mod injust* un folos nepatrimonial, pentru sine sau pentru altul.**

Ceea ce legiuitorul sancționează este dobândirea în **mod injust** a unui folos, și nu faptul că acel folos nepatrimonial este injust[1].

În ceea ce privește forma de bază, legiuitorul **prevede în mod explicit faptul că folosul urmărit de către autorul șantajului trebuie să fie de natură nepatrimonială.**

Această precizare se explică prin faptul că, în vechea reglementare, existau oarecare controverse legate de natura folosului ce trebuie urmărit în cazul șantajului, o interpretare istorică a textului conducând la ideea că norma vizează doar ipoteza obținerii în mod injust a unui folos patrimonial[2]. Opinia majoritară era însă aceea că folosul urmărit de către autor poate avea și un caracter nepatrimonial[3].

Diferențierea dintre folosul patrimonial și cel nepatrimonial este realizată și din perspectiva limitelor sancționatorii, **în actualul Cod penal șantajul comis pentru a obține un folos patrimonial devenind o formă agravată a șantajului.**

Așa cum am anticipat *supra*, din punctul nostru de vedere, **condiționarea existenței faptei de scopul obținerii unui folos** (nepatrimonial, în cazul formei de bază, sau patrimonial, în cazul formei agravate) mută în mod artificial accentul de la ceea ce ar trebui să reprezinte esența faptei (constrângerea unei persoane la o anumită conduită) la ceea ce doar pare a fi de esența faptei (obținerea în mod injust a unui folos).

Am fi preferat ca legiuitorul să pornească de la altă structură, respectiv să incrimineze ca formă de bază a șantajului orice constrângere a unei persoane de a realiza o anumită conduită, indiferent dacă prin aceasta s-ar fi urmărit obținerea vreunui folos[4]. O astfel de reglementare era preferabilă și pentru că această „rezervă" de tipicitate a textului riscă să excludă ipoteze care ar fi trebuit să intre în sfera de incidență a normei.

Mai exact, o atare formulare îngreunează includerea în tipicitatea faptei a situațiilor în care folosul urmărit de către autor nu există sau este incert conturat. În aceste ipoteze, circumstanțele concrete de comitere a faptei obligă la a „trage"

---

[1] C. Rătescu, *Codul penal adnotat III*, p. 255; T. Toader, *op. cit.*, p. 119. În sens contrar, și anume că fapta nu este tipică atunci când folosul este just, a se vedea *Codul penal comentat și adnotat I*, p. 194.

[2] A se vedea S. Bogdan, *Drept penal..., precit.*, p. 148.

[3] *Explicații III*, p. 308

[4] O asemenea structură regăsim la nivelul textului corespondent din Codul penal german – art. 240. Pentru detalii asupra tipicității faptei, a se vedea W. Joecks, *op. cit.*, pp. 456-465.

de limitele de tipicitate ale normei, astfel încât fapte care sunt percepute „natural” ca fiind fapte de şantaj să fie încadrabile în textul de incriminare.

Mai mult, sintagma „folos nepatrimonial” ridică ea însăşi probleme de interpretare, fiind neclar de unde până unde un asemenea folos există. Spre exemplu, într-o speţă, prima instanţă a dispus achitarea inculpatei pentru infracţiunea de şantaj, apreciind că fapta acesteia de a încerca prin ameninţări să o determine pe victimă să îşi dea demisia de la locul de muncă, loc în care lucra şi concubinul, cu care victima avea o relaţie extraconjugală, nu constituie infracţiunea de şantaj, având în vedere că: „în condiţiile în care părţile vătămate nu au confirmat existenţa unei relaţii la momentul la care s-ar fi proferat ameninţările, iar solicitarea inculpatei a fost de dare a demisiei de către partea vătămată L.M. şi, respectiv, de concediere a părţii vătămate L., nu rezultă care era folosul patrimonial sau moral pentru făptuitoare sau pentru o terţă persoană. În condiţiile în care între părţile vătămate ar fi existat o relaţie, faptul că partea vătămată L.M. nu ar mai fi lucrat la societatea celeilalte părţi vătămate nu presupunea încheierea relaţiei”. Instanţa de apel a reformat însă hotărârea sub acest aspect, afirmând existenţa unui folos nepatrimonial: „folosul injust urmărit de inculpată este unul evident, aceasta nutrind speranţa că încetarea raporturilor contractuale de muncă ale persoanei vătămate cu societatea «Trivale» S.A. ar conduce la încetarea raporturilor intime dintre angajată (în persoana numitei L.M.) şi patronul societăţii, ceea ce, în viziunea inculpatei, ar însemna serioase avantaje pe plan social şi material”[1].

Un alt tip de folos nepatrimonial reţinut frecvent în practica judiciară este acela constând în acceptarea de către victimă a reluării unei relaţii cu inculpatul[2].

La fel de neclar este dacă existenţa scopului poate fi constatată în cazul constrângerii la o anumită conduită comisă pentru a obţine satisfacţie sexuală sau al constrângerii la o anumită conduită strict pentru umilirea victimei ori pentru a se răzbuna pe victimă.

În ceea ce priveşte obţinerea unei satisfacţii sexuale, în practica judiciară[3] s-au pronunţat soluţii de condamnare pentru ipotezele în care autorul şantajului obliga victima să-i transmită poze în ipostaze erotice în vederea obţinerii unei satisfacţii sexuale.

---

[1] C. Ap. Ploieşti, dec. pen. nr. 535/A din 16 septembrie 2015, disponibilă pe *www.rolii.ro*.

[2] Cu titlu exemplificativ, a se vedea C. Ap. Constanţa, dec. pen. nr. 840/P din 2 octombrie 2015, disponibilă pe *www.rolii.ro*.

[3] Spre exemplu, prin dec. nr. 298 din 14 aprilie 2016 a C. Ap. Iaşi, s-a dispus, printre altele, condamnarea unui conferenţiar universitar pentru comiterea infracţiunii de şantaj, în speţă reţinându-se că i-a solicitat unei student să întreţină cu acesta săptămânal relaţii de natură sexuală sub ameninţarea că altfel nu va promova examenele la disciplina pe care acesta o preda (starea de fapt prezentată pe scurt este disponibilă pe *http://www.pna.ro/comunicat.xhtml?id=5976*).

Mult mai problematice vor fi însă situațiile în care conduita este impusă de autor victimei doar cu titlu de răzbunare, pentru umilirea ei sau pentru amuzamentul autorului etc. În asemenea ipoteze, fiind dificil de identificat vreun folos, fapta nu ar trebui să intre sub incidența legii penale. Având în vedere practica existentă, credem că și din acest punct de vedere va exista tendința interpretării într-o manieră extensivă a noțiunii de „folos", astfel încât fapta să înglobeze și aceste ipoteze; prin urmare, *de facto*, forma de bază a șantajului va cuprinde orice constrângere a victimei să realizeze o anumită conduită.

6. Forma asimilată

Șantajul prezintă și o formă asimilată de comitere, respectiv atunci când constrângerea constă în *amenințarea cu darea în vileag a unei fapte reale sau imaginare, compromițătoare pentru persoana amenințată ori pentru un membru de familie.*

Se poate observa că această formă asimilată se poate reține doar dacă constrângerea se realizează prin amenințarea cu darea în vileag a unei fapte.

Prin **darea în vileag** se înțelege aducerea la cunoștința altor persoane a faptelor compromițătoare, indiferent de modalitatea de informare folosită[1]. Faptele obiect al dării în vileag pot fi reale sau imaginare, această împrejurare fiind neutră pentru tipicitatea faptei.

De exemplu, se va reține șantajul în această formă atunci când amenințarea va avea ca obiect publicarea dosarului de la securitate, a unor legături cu lumea interlopă, a unor relații extraconjugale sau înregistrări video, poze sau înregistrări audio cu caracter sexual în care victima șantajului sau o altă persoană este protagonist etc.[2]. Având în vedere limitările impuse de norma de incriminare, fapta nu va fi tipică atunci când, spre exemplu, autorul amenință victima cu divulgarea unor fapte compromițătoare pentru prietena persoanei „șantajate", iar aceasta din urmă nu se încadrează în noțiunea de membru de familie în sensul art. 177 alin. (1) lit. c) C. pen. O astfel de necorelare a textelor este criticabilă, diferența dintre sfera de aplicare a șantajului în prima modalitate de comitere (constrângerea morală se poate referi la orice persoană, în măsura în care este de natură să alarmeze) și prezenta modalitate de comitere (materialele care fac obiectul amenințării cu darea în vileag se pot referi doar la persoana amenințată sau la un membru de familie al acesteia) fiind dificil explicabilă.

Și în acest caz, legiuitorul creează aceeași diferențiere între situația în care autorul urmărește obținerea unui folos nepatrimonial (forma de bază a formei asimilate) și cea în care autorul urmărește obținerea unui folos patrimonial (forma agravată a formei asimilate).

---

[1] T. Toader, *op. cit.*, p. 119.

[2] De altfel, aceasta este una dintre cele mai frecvente ipoteze de șantaj întâlnite în practica judiciară recentă. Cu titlu exemplificativ, a se vedea C. Ap. București, dec. pen. nr. 1652/A din 2 decembrie 2015, disponibilă pe *www.rolii.ro*.

7. Sancțiunea

Sancțiunea pentru ambele forme de comitere este închisoarea de la unu la 5 ani.

8. Forme agravate

Fapta de șantaj comisă în scopul de a dobândi un folos patrimonial pentru sine sau pentru altul [art. 207 alin. (3) C. pen.]

Diferența dintre forma de bază și forma agravată constă în natura folosului. Folosul patrimonial poate lua atât forma unui plus patrimonial efectiv, cât și pe cea a evitării unei pierderi patrimoniale[1].

„Recuperatorii de datorii" comit un șantaj în formă agravată, deoarece aceștia realizează acțiuni de constrângere asupra victimelor urmărind obținerea în mod injust a unui folos patrimonial atât pentru sine – comisionul pentru recuperarea datoriei –, cât și pentru altul. În acest caz, chiar dacă folosul urmărit este unul just (obținerea plății datoriei), fapta rămâne tipică, având în vedere că modul prin care se urmărește obținerea acestui folos este unul injust.

Din același motiv, este tipică fapta celui care pretinde unui chiriaș să evacueze imobilul pentru neplata chiriei, deoarece în caz contrar îi vor fi distruse bunurile din casă.

Sancțiunea. Această formă agravată se sancționează cu pedeapsa închisorii de la 2 la 7 ani.

9. Tentativa

Tentativa nu se sancționează.

10. Relația cu alte infracțiuni

a) Relația șantajului „propriu-zis" [art. 207 alin. (1) și (3) C. pen.] cu forma asimilată a șantajului [art. 207 alin. (2) și (3) C. pen.]

În ceea ce privește relația formei asimilate cu șantajul propriu-zis, apreciem că ambele forme de șantaj vizează protejarea aceleiași valori sociale, ele fiind astfel echivalente din perspectiva semnificației juridice. Așadar, din punctul nostru de vedere, infracțiunea prevăzută de art. 207 C. pen. este o **infracțiune cu conținut alternativ.**

Din această perspectivă, în cazul în care autorul amenință victima cu o infracțiune, dar și cu divulgarea unor fapte compromițătoare pentru ea, în sarcina

---

[1] Prin dec. nr. 1069 din 3 septembrie 2013 a C. Ap. Cluj (nepublicată) s-a dispus condamnarea inculpatului pentru comiterea infracțiunii de șantaj constând în acțiunea de constrângere a victimei, avocat, în vederea intimidării acesteia și a determinării sale de a înceta demersurile pentru recuperarea unor cheltuieli de judecată pe care victima trebuia să le recupereze de la societatea administrată de către inculpat.

sa se va reţine o singură infracţiune de şantaj în forma unităţii naturale colective sau în forma infracţiunii continuate, dacă sunt respectate condiţiile unităţii legale. Formal, încadrarea juridică se va face în textul art. 207 alin. (1) şi (2) C. pen.

b) Relaţia şantajului cu infracţiunea de tâlhărie

În practica judiciară s-au ivit numeroase probleme în a delimita şantajul comis prin constrângerea unei persoane să dea un bun de infracţiunea de tâlhărie.

Faptele se diferenţiază, în primul rând, prin natura obiectului juridic protejat de cele două texte de incriminare, tâlhăria fiind o infracţiune contra patrimoniului, iar şantajul – o infracţiune contra libertăţii persoanei.

Totodată, aceste infracţiuni se delimitează prin existenţa sau nu a **concomitenţei** actului de constrângere cu cel de remitere a bunului[1]. Astfel, dacă la tâlhărie constrângerea este comisă în aceeaşi împrejurare cu remiterea bunului, la şantaj victima trebuie ca în viitor să remită acel bun. Mai exact, la tâlhărie, victima remite bunul imediat sau în timpul realizării actului de constrângere (de exemplu, agentul ameninţă victima cu moartea dacă nu îi dă imediat bunul), pe când în cazul şantajului există un interval de timp între momentul realizării constrângerii şi cel în care victima trebuie să îndeplinească cerinţa agresorului (agentul ameninţă victima cu moartea, dacă peste două săptămâni nu îi aduce bunul).

O altă diferenţă este dată de **existenţa sau nu a unei libertăţi de decizie a victimei**. În cazul tâlhăriei o astfel de libertate nu există, lipsa ei fiind generată de actualitatea şi iminenţa pericolului cu care victima este constrânsă (spre exemplu, autorul îi spune victimei că, dacă nu îi va da banii pe care îi are asupra sa, o va bate). În cazul şantajului însă, această libertate există (ea nu este totală, dar este oricum mai bine conturată decât în cazul tâlhăriei), tocmai datorită caracterului potenţial şi viitor al răului cu care autorul încearcă să determine victima să adopte o anumită conduită (spre exemplu, agentul îi spune victimei că o va bate dacă mâine nu-i va aduce un bun aparţinând ei).

Aşadar, victima tâlhăriei nu poate să decidă dacă să remită sau nu bunul, fiind constrânsă de un pericol iminent să îl remită, pe când victima şantajului poate decide dacă va ţine sau nu cont de constrângerea făptuitorului şi îi va îndeplini în viitor cererea.

Mai mult, în cazul tâlhăriei, în mod aparent, avem de-a face cu o „dare" a unui bun, aceasta fiind însă, din punct de vedere juridic, o luare a bunului de către tâlhar, luare realizată prin fapta victimei. Raportat la această calificare, sesizăm că, din punctul de vedere al efectelor penale, nu există nicio diferenţă între situaţia în care victima, constrânsă prin ameninţare, îi oferă tâlharului banii din buzunarul ei şi situaţia în care ea nu se opune atunci când acesta îi scoate banii din buzunar împotriva voinţei sale. Această din urmă ipoteză s-ar apropia de şantajul comis prin constrângerea victimei să sufere ceva sau să nu se opună. Cu

[1] V. Cioclei, *Drept penal. Partea specială I, precit.*, p. 143.

toate acestea, fapta este, în realitate, o tâlhărie, tocmai pentru că victima nu are o libertate fizică în a se opune agresiunii.

O altă diferenţă între cele două fapte se poate identifica prin raportare la momentul consumării faptei. Astfel, tâlhăria se consumă în momentul luării bunului în scopul însuşirii, pe când şantajul se consumă în momentul realizării actului de constrângere cu acel scop special, fiind indiferentă realizarea sau nu a conduitei cerute de şantajist[1].

c) Relaţia şantajului cu infracţiunea de viol

Delimitarea dintre infracţiunea de şantaj atunci când folosul urmărit este întreţinerea unui raport sexual şi cea de viol se va realiza în baza unor criterii similare celor utilizate pentru delimitarea tâlhăriei de şantaj.

Astfel, în cazul în care constrângerea are ca obiect realizarea unui act sexual în aceeaşi împrejurare, fapta va constitui infracţiunea de viol în formă consumată sau tentată, după cum actul sexual s-a realizat sau nu. Dacă însă, prin acţiunea de constrângere, autorul urmăreşte realizarea unui act sexual într-o altă împrejurare, atunci fapta sa va fi încadrată în forma de bază a şantajului. *Mutatis mutandis*, aceste criterii vor putea fi utilizate şi pentru delimitarea infracţiunii de agresiune sexuală de cea de şantaj.

Din aceste motive, nu putem fi de acord cu reţinerea celor două fapte în concurs în sarcina inculpatului care, la data de 16 februarie 2013, prin constrângerea morală a persoanei vătămate în vârstă de 15 ani, pe care a ameninţat-o cu darea în vileag a unei fapte compromiţătoare pentru ea, respectiv cu postarea pe internet a unei înregistrări video stocate pe un CD aflat în posesia sa, conţinând imagini cu minora în timp ce întreţinea un raport sexual cu fostul prieten, a întreţinut cu aceasta un raport sexual normal în locuinţa sa[2]. Considerăm că în speţă se impunea reţinerea exclusiv a infracţiunii de viol.

HĂRŢUIREA

Prin art. 208 alin. (1) C. pen. este incriminată *fapta celui care, în mod repetat, urmăreşte, fără drept sau fără un interes legitim, o persoană ori îi supraveghează locuinţa, locul de muncă sau alte locuri frecventate de către aceasta, cauzându-i astfel o stare de temere.*

În art. 208 alin. (2) C. pen. este incriminată *efectuarea de apeluri telefonice sau comunicări prin mijloace de transmitere la distanţă, care, prin frecvenţă sau conţinut, îi cauzează o temere unei persoane.*

---

[1] Pentru criteriile de delimitare a celor două infracţiuni, a se vedea şi *Noul Cod penal. Comentarii pe articole*, p. 360.

[2] Jud. Fălticeni, sent. pen. nr. 577 din 20 octombrie 2014, definitivă, disponibilă pe *www.rolii.ro*.

1. Rațiunea incriminării și valoarea socială protejată

La momentul adoptării actualului Cod penal, infracțiunea de hărțuire reprezenta o noutate absolută în dreptul penal român, aceasta neavând un corespondent în reglementarea anterioară.

„Impulsul" în incriminarea unor astfel de conduite l-a constituit chiar realitatea socială, ce a oferit ipoteze care, deși puneau în discuție libertatea psihică a victimei înțeleasă în sens larg, nu se pliau pe niciunul dintre textele de incriminare din reglementarea anterioară prin care era protejată libertatea fizică sau psihică a persoanei.

Un exemplu de școală în acest sens era acela în care autorul urmărea victima. La prima vedere, această acțiune părea neutră din perspectiva victimei, deoarece, de multe ori, urmărirea se producea în spațiul public, fără a se exercita vreun act de amenințare, constrângere sau o altă acțiune ce ar fi intrat sub incidența vreunui text de incriminare. Pe de altă parte, trebuie admis că orice persoană urmărită, chiar în spațiul public, este la început agasată și, progresiv, poate ajunge în situația să se teamă pentru siguranța sa. Or, în aceste situații, în cadrul anterior de reglementare, solicitarea intervenției autorităților era dificilă, deoarece poliția îi comunica victimei că acțiunea de a fi urmărită nu este una care să fie incriminată.

Inclusiv în Expunerea de motive a actualului Cod penal se arată că introducerea acestei fapte a avut scopul de a răspunde unor cazuri apărute în practică în care diferite persoane – în special femei – sunt așteptate și urmărite pe stradă sau în alte locuri publice ori sunt tracasate prin intermediul unor mesaje telefonice sau similare, toate acestea fiind de natură a crea o stare de temere sau de îngrijorare persoanei în cauză.

Prin această incriminare, sistemul penal din România se aliniază la alte legislații europene în care o asemenea incriminare există (art. 222-16 C. pen. fr., art. 179^{septies} C. pen. elv., § 390a C. pen. norv. sau Public Order Act 1986 și Protection from Harassment Act 1997 din Marea Britanie).

În aceste condiții, legiuitorul a ales să incrimineze cele mai frecvente modalități în care un anume comportament ar putea avea semnificația unei acțiuni îndreptate împotriva libertății psihice a unei persoane. Din perspectiva urmării produse asupra victimei, această faptă s-ar putea apropia de o amenințare, „amenințare" comisă fără a se realiza în concret un act amenințător.

Din poziționarea incriminării și din structura laturii obiective reiese că infracțiunea urmărește **protejarea libertății psihice a persoanei**. Această libertate poate fi afectată în condițiile unor conduite care stârnesc victimei o stare de temere. Așa cum am arătat, textul de incriminare protejează libertatea psihică a unei persoane doar față de anumite conduite expres enumerate de legiuitor. Dacă libertatea psihică este lezată prin alte acțiuni ce ar putea genera victimei o stare de teamă, textul nu va putea fi aplicat.

2. Structura infracțiunii

Infracțiunea presupune două modalități de comitere.

Legiuitorul a decis să precizeze expres care sunt modalitățile concrete prin care autorul ar putea leza libertatea psihică a victimei.

Eterogenitatea materială a faptelor prevăzute în alin. (1) şi (2) ale art. 208 C. pen. creează aparența unor infracțiuni distincte sau, altfel spus, a existenței unei infracțiuni cu conținuturi alternative. Cele două acte sunt însă omogene raportat la rațiunea incriminării şi valoarea socială protejată, astfel că, din această perspectivă, infracțiunea pare a fi una cu conținut alternativ. Şi practica judiciară pare a fi împărțită cu privire la această problemă, existând hotărâri în ambele sensuri[1].

În ceea ce ne priveşte, având în vedere diferențele de reglementare dintre cele două, inclusiv la nivel sancționator, apreciem că legiuitorul a urmărit construcția unei infracțiuni cu conținuturi alternative. Acceptăm însă că există şi argumente solide în sprijinul opiniei contrare, respectiv pentru calificarea infracțiunii ca fiind una cu conținut alternativ.

A. Art. 208 alin. (1) C. pen.

1. Subiectul activ

Infracțiunea este una cu subiect activ general, ea putând fi comisă atât de către o persoană fizică, cât şi de către o persoană juridică. Spre exemplu, va putea comite o asemenea faptă o persoană juridică care, prin angajații săi, urmăreşte victima, angajat al unei firme concurente, pentru a-i stârni acesteia o stare de temere.

2. Latura obiectivă

Conduita incriminată în primul alineat constă în fapta celui care, *în mod repetat, urmăreşte, fără drept sau fără un interes legitim, o persoană ori îi supraveghează locuința, locul de muncă sau alte locuri frecventate de către aceasta, cauzându-i astfel o stare de temere*.

Textul însuşi impune repetabilitate, astfel că **infracțiunea este una de obicei**[2]. S-a apreciat deci că intervenția penală nu se justifică în cazul unui singur act de urmărire sau supraveghere, chiar şi atunci când acesta ar stârni o stare de temere la nivelul victimei.

Această decizie de politică penală pare oarecum contradictorie, deoarece, pe de o parte, valoarea socială protejată este libertatea psihică a unei persoane, iar, pe de altă parte, legiuitorul a decis că doar repetarea conduitei poate determina o stare de temere care să justifice intervenția dreptului penal.

---

[1] Astfel, pentru calificarea infracțiunii ca fiind una cu conținuturi alternative, a se vedea Jud. Constanța, sent. pen. nr. 974 din 14 septembrie 2015, disponibilă pe *www.rolii.ro*. În sens contrar, a se vedea: Jud. Tulcea, sent. pen. nr. 1 din 4 ianuarie 2016; Jud. Sinaia, sent. pen. nr. 31 din 17 martie 2015, ambele disponibile pe *www.rolii.ro*.

[2] În acelaşi sens, a se vedea *Noul Cod penal. Comentarii pe articole*, p. 361.

Din punctul nostru de vedere, pot fi uşor imaginate ipoteze în care o singură urmărire poate cauza victimei o stare de temere. Să ne imaginăm ipoteza în care o persoană mascată, în timpul nopții, urmăreşte de la distanță victima în drumul acesteia de la locul de muncă spre casă, aproximativ jumătate de oră. E greu de imaginat că o astfel de acțiune nu ar putea genera o stare de temere, deşi ea nu are un caracter repetat. Credem că acesta ar fi un exemplu concludent în care, prin acțiunea autorului, s-ar leza exact valoarea socială ce se doreşte a fi protejată, fără a discuta despre repetabilitate. Or, în considerarea restricției de repetabilitate impuse de legiuitor, elementul pozitiv al existenței acestui text poate fi estompat de modul concret de incriminare, prin care, raportat la anumite ipoteze, se lasă neprotejată exact valoarea socială ce se urmărea a fi apărată prin incriminarea acestei infracțiuni.

Condiția repetabilității era mai logică dacă valoarea socială nu era libertatea psihică a victimei, ci dreptul ei la viață privată, caz în care repetarea actului de urmărire era o condiție de tipicitate firească, pentru că doar în aceste condiții se putea constata o lezare a dreptului la viață privată al victimei.

Urmărirea victimei constă în supravegherea directă a acesteia de către autor, prin deplasarea sa pe acelaşi traseu cu cel al victimei. Din punctul nostru de vedere, actul de urmărire va subzista chiar şi în situația în care autorul continuă să supravegheze victima, atunci când aceasta se opreşte în anumite locuri pentru derularea anumitor activități. Ca regulă, credem că activitatea de urmărire trebuie să fie nemijlocită sau, cel puțin, realizată într-o manieră perceptibilă pentru victimă, pentru că doar în acest caz ea va avea aptitudinea de a stârni victimei o stare de temere.

Supravegherea se diferențiază de acțiunea de urmărire prin faptul că ea presupune o activitate „statică" din partea autorului, care, de această dată, nu se mai deplasează pe urmele victimei, ci doar îi observă într-o manieră „imobilă" activitatea. De cele mai multe ori, supravegherea va fi realizată în mod direct de către autor sau cel puțin într-o manieră perceptibilă pentru victimă, căci doar aşa conduita sa va avea aptitudinea de a stârni o stare de temere.

Locurile supravegheate de autor pot fi atât locuința victimei, cât şi locul său de muncă sau orice alt loc frecventat de către victimă. În ceea ce priveşte această ultimă locație obiect al supravegherii, în opinia noastră, ea poate fi orice loc în care victima îşi desfăşoară viața privată (spre exemplu, un restaurant în care victima cinează în mod frecvent, dar şi un parc).

Pentru a fi tipică, este necesar ca urmărirea sau supravegherea să se facă **fără drept sau fără un interes legitim**.

Având în vedere această **condiție negativă de tipicitate**, fapta nu va fi tipică în cazul unei supravegheri operative a „victimei" efectuate de poliția judiciară ori de Serviciul Român de Informații sau în cazul urmăririi victimei de către un detectiv particular, chiar dacă această activitate ar putea genera o stare de temere.

Condiția negativă de tipicitate nu va funcționa însă nelimitat, urmărirea trebuind să se facă fără o deturnare a dreptului sau interesului legitim de la scopul pentru care a fost conferit. Limitarea este importantă, spre exemplu, în materia jurnaliştilor de tip paparazzi, care urmăresc persoanele publice în scopul informării opiniei publice. Chiar dacă o asemenea activitate poate fi justificată de dreptul la informare al publicului sau de libertatea de exprimare, ea poate dobândi totuşi semnificație penală în situația în care sunt depăşite limitele pentru care un asemenea „drept de urmărire" a fost acordat.

Legea prevede expres că tipicitatea acțiunilor autorului de urmărire sau supraveghere va depinde şi de **poziția subiectivă a victimei**, fiind necesar ca actele de executare **să cauzeze victimei o stare de temere**. Aceasta presupune ca victima să conştientizeze sau să bănuiască faptul că este urmărită sau supravegheată, pentru că altfel starea de temere nu ar avea niciun factor provocator.

Sintagma **„stare de temere"** se va înțelege într-o manieră similară cu cea utilizată de legiuitor în cazul amenințării. Dacă sancționarea penală a acțiunii de urmărire a unei persoane ar trebui să aibă în mod excepțional caracter infracțional, credem că cerința suplimentară a textului de **a cauza efectiv persoanei o stare de temere** ar putea determina o interpretare în sens restrictiv.

Astfel, o persoană curajoasă, care este supravegheată de autor în aceleaşi circumstanțe, nu poate fi victima unei astfel de infracțiuni, deşi aceasta ar putea să-i afecteze libertatea psihică. În schimb, o persoană foarte temătoare ar putea determina atragerea răspunderii penale față de altul chiar şi în ipoteza unor „supravegheri" benigne.

În ceea ce ne priveşte, am fi preferat soluția de a sancționa conduita agentului atunci când aceasta i-ar putea genera victimei o stare de temere, la fel ca în cazul condiției cerute în textul de incriminare a amenințării[1].

Momentul de consumare a faptei va depinde nu doar de caracterul repetat al faptei, ci şi de producerea unui rezultat specific la nivelul victimei. Doar odată atins acest rezultat, fapta va fi în formă consumată, ea epuizându-se în momentul încetării conduitei.

3. Forma de vinovăție (latura subiectivă)

Fapta se poate comite cu intenție directă sau eventuală.

4. Sancțiunea

Fapta se sancționează cu închisoare de la 3 la 6 luni sau cu amendă.

[1] Alți autori au aprobat însă această diferență de abordare a legiuitorului în cazul infracțiunii de hărțuire față de infracțiunea de amenințare, arătând că „diferența este firească având în vedere că în cazul amenințării mesajul de pericol este explicit şi, ca atare, el este nociv în sine, pe când la hărțuire mesajul de pericol este doar sugerat, este insidios şi, ca atare, el este nociv doar în măsura în care prin insistență sau consistență îşi produce efectul (cauzează o stare de temere)" – *Codul penal. Comentariu pe articole*, p. 436.

5. Tentativa

Tentativa nu este sancționată.

6. Aspecte procesuale

Fapta se urmărește la plângerea prealabilă a persoanei vătămate.

B. Art. 208 alin. (2) C. pen.

1. Subiectul activ

La fel ca în cazul primei fapte, subiectul activ este unul general.

2. Latura obiectivă

Prin alineatul al doilea se prevede că *efectuarea de apeluri telefonice sau comunicări prin mijloace de transmitere la distanță, care, prin frecvență sau conținut, îi cauzează o temere unei persoane, se pedepsește cu închisoare de la o lună la 3 luni sau cu amendă, dacă fapta nu constituie o infracțiune mai gravă.*

Din punctul de vedere al laturii obiective, în această modalitate de comitere, lezarea libertății psihice se realizează prin apeluri telefonice sau comunicări prin mijloace de transmitere la distanță care, prin frecvență sau conținut, cauzează victimei o stare de temere.

În primul rând, observăm că, aparent, legiuitorul impune și aici o repetabilitate a faptelor. Cerința repetabilității ar rezulta din pluralul folosit (apeluri, comunicări), dar și din denumirea infracțiunii, *hărțuire*, termen care, prin însăși semnificația sa, sugerează repetabilitate. În același timp, observăm că fapta poate fi reținută și atunci când se cauzează victimei o stare de temere, produsă nu doar prin repetarea, ci și prin conținutul mesajului transmis victimei telefonic sau prin mijloace de comunicare la distanță.

Așadar, având în vedere maniera de formulare a textului, din punctul nostru de vedere, posibilitatea reținerii infracțiunii în cazul unui singur act de executare este discutabilă, dar nu exclusă. Aceasta deoarece textul de incriminare face referire la o stare de temere pe care apelurile telefonice sau comunicările o pot genera fie din cauza frecvenței (ideea de repetabilitate), fie din cauza conținutului. Cu alte cuvinte, se sugerează că o singură comunicare, prin prisma conținutului său, poate genera o stare de temere, caz în care fapta este tipică.

Din aceste motive, fapta incriminată de art. 208 alin. (2) C. pen. nu mai este atât de evident calificabilă ca o infracțiune de obicei. În opinia noastră, în această modalitate de comitere, importantă este producerea urmării, respectiv crearea unei stări de temere, și nu repetarea conduitei tipice.

Primul act de executare, respectiv **efectuarea de apeluri telefonice**, nu ridică dificultăți de interpretare, el referindu-se la cea mai uzuală tehnică de comunicare. Credem că vor intra în această categorie nu doar apelurile telefonice clasice, ci și apelurile telefonice video.

În ceea ce priveşte comunicările realizate prin mijloace de comunicare la distanţă, apreciem că textul are în vedere acele situaţii în care comunicarea se realizează prin intermediul tehnologiei informatice (e-mail, chat, Skype etc.) sau pe cele în care comunicarea se realizează prin mijloace de comunicare „mai clasice”, cum ar fi transmiterea mesajului prin fax.

Legiuitorul nu mai prevede drept condiţie negativă de tipicitate ca efectuarea de apeluri sau comunicări la distanţă să se facă fără drept sau fără un interes legitim. Nu vorbim însă de o omisiune, fiind greu de imaginat situaţii în care un asemenea drept sau interes legitim ar putea justifica o astfel de conduită. În orice caz, dacă ar apărea o situaţie de acest gen, fapta va putea fi justificată prin reţinerea autorizării legii sau a oricărei alte cauze justificative.

În ambele ipoteze, numărul sau conţinutul acestor „comunicări” trebuie să genereze acelaşi rezultat ca cel prevăzut în primul alineat, respectiv **o stare de temere a victimei**. Din nou, arătăm că, prin raportare la infracţiunea de ameninţare, unde este suficient ca avertizarea să fie de natură a crea starea de teamă, această condiţie a unei urmări efective în cazul infracţiunii de hărţuire apare ca lipsită de coerenţă.

Particularităţile privind momentul de consumare sunt identice cu cele prezenta *supra*.

Pentru această a doua formă, legea prevede o **clauză legală de subsidiaritate**, stabilind că textul se va aplica doar în măsura în care fapta nu constituie o infracţiune mai gravă[1]. Aşadar, textul va fi înlăturat atunci când, din cauza conţinutului comunicării, fapta constituie o altă infracţiune (de exemplu, infracţiunea de ameninţare ori şantaj).

Astfel, într-o speţă s-a reţinut infracţiunea de şantaj, şi nu cea de hărţuire, reţinându-se că *„nu poate fi reţinută nici infracţiunea prevăzută de art. 208 alin. (2) C. pen., pentru că, deşi ambele infracţiuni provoacă o stare de temere, această stare de temere este insuflată şi are scopuri diferite. Astfel, la şantaj, convorbirile telefonice au ca scop obţinerea unui folos material, în timp ce în privinţa hărţuirii*

---

[1] Este problematică însă încadrarea juridică în situaţia în care o parte dintre comunicările telefonice repetate sunt tipice prin raportare la infracţiunea de hărţuire, iar o altă parte îndeplinesc tipicitatea unei alte fapte. Astfel, într-o speţă, inculpatul a fost acuzat de urmărirea victimei, de efectuarea de ameninţări (prin mesaje telefonice şi prin intermediul a diferite persoane), precum şi de efectuarea a nenumărate comunicări telefonice cu un alt conţinut care au generat victimei o stare de temere. În acest caz, instanţa a reţinut o infracţiune de ameninţare în concurs cu o infracţiune de hărţuire prevăzută de art. 208 alin. (1) şi (2) C. pen. Din punctul nostru de vedere, ar putea fi argumentat şi că activarea clauzei de subsidiaritate legală ar fi trebuit să determine doar reţinerea infracţiunii de ameninţare (operând o absorbţie a actelor de hărţuire prin comunicări la distanţă în aceasta), iar infracţiunea de hărţuire ar fi putut fi reţinută doar prin raportare la art. 208 alin. (1) (aşadar, doar pentru fapta de urmărire a victimei) – a se vedea Jud. Panciu, sent. pen. nr. 261 din 15 octombrie 2015, definitivă, disponibilă pe *www.rolii.ro*.

convorbirile telefonice urmăresc şicanarea, deranjarea părții vătămate, starea de temere fiind indusă tocmai de frecvența sau conținutul acestora"[1].

În acelaşi mod, clauza de subsidiaritate legală va fi activată atunci când conduita repetată a autorului generează rezultate mult mai grave raportat la sănătatea psihică sau fizică a persoanei. În acest caz, se va reține o eventuală infracțiune de vătămare corporală, fapta de hărțuire fiind înlăturată.

3. Forma de vinovăție (latura subiectivă)

Fapta poate fi comisă cu intenție directă sau eventuală. Autorul trebuie deci să-şi dorească sau să accepte că prin conduita sa repetată va stârni victimei o stare de temere.

4. Sancțiunea

Fapta se sancționează cu închisoare de la o lună la 3 luni sau cu amendă, dacă fapta nu constituie o infracțiune mai gravă.

5. Tentativa

Tentativa nu este sancționată.

6. Aspecte procesuale

Fapta se urmăreşte la plângerea prealabilă a persoanei vătămate.

3. Relația celor două fapte cu alte infracțiuni

a) Relația cu infracțiunea de hărțuire sexuală

În primul rând, având în vedere omonimia celor două, infracțiunea de hărțuire trebuie **delimitată de faptele de hărțuire sexuală**.

Delimitarea nu va fi una foarte dificilă, dat fiind că denumirea este singurul lor numitor comun. Cele două fapte diferă în primul rând din perspectiva valorii sociale protejate, hărțuirea protejând libertatea psihică a persoanei, iar hărțuirea sexuală – libertatea sexuală a persoanei.

La nivel obiectiv, faptele sunt esențialmente diferite. În ceea ce priveşte actul de executare, în cazul hărțuirii, acesta constă în urmărirea/supravegherea/efectuarea de apeluri telefonice, pe când în cazul hărțuirii sexuale conduita incriminată este pretinderea în mod repetat de favoruri sexuale în cazul unor relații de muncă.

b) Relația cu infracțiunea de violare a vieții private

În al doilea rând, infracțiunea de hărțuire în forma supravegherii victimei trebuie delimitată de infracțiunea de **violare a vieții private**, sancționată prin art. 226 C. pen.

---

[1] C. Ap. Bucureşti, dec. pen. nr. 733/A din 20 mai 2015, disponibilă pe *www.rolii.ro*. În acelaşi sens, a se vedea *Codul penal. Comentariu pe articole*, p. 436.

Raportul dintre cele două este extrem de problematic, mai ales în situația în care discutăm despre supravegherea victimei de către autor, supraveghere prin care se generează nu doar o lezare a vieții private, ci și o lezare a libertății psihice, prin cauzarea unei stări de temere.

Această suprapunere problematică provine din tehnica legiuitorului de a sancționa din perspective diferite conduite omogene, „fracturând" astfel o singură conduită în două sau mai multe norme, în funcție de valorile sociale pretins a fi lezate.

Luând act de această abordare, soluția pe care legiuitorul o impune este cea a concursului de infracțiuni. Astfel, dacă activitatea de supraveghere a victimei a generat o lezare a dreptului său la viață privată, dar și o stare de temere, infracțiunea de hărțuire se va putea reține în concurs cu infracțiunea de violare a vieții private.

Deși o asemenea soluție ni se pare excesivă, ea este singura care valorifică perspectiva legiuitorului cu privire la dubla semnificație pe care o poate avea o acțiune de supraveghere.

În cazul în care supravegherea s-a realizat prin mijloace tehnice neperceptibile pentru victimă, ca regulă, se va reține doar infracțiunea de violare a vieții private, modalitatea de supraveghere fiind, prin natura sa, inaptă să genereze o stare de temere la nivelul victimei.

c) Relația cu infracțiunea de violare a secretului corespondenței

În al treilea rând, infracțiunea trebuie diferențiată de **infracțiunea de violare a secretului corespondenței** prevăzută de art. 302 C. pen. Astfel, dacă, în activitatea de supraveghere a victimei, autorul procedează și la interceptarea convorbirilor victimei realizate prin telefon, apreciem că cele două infracțiuni se vor reține în concurs.

Soluția concursului este singura prin care se valorifică atât încălcarea libertății psihice a victimei (prin activitatea de supraveghere care a produs victimei o stare de temere), cât și încălcarea vieții private a victimei (prin acțiunea de interceptare a corespondenței).

BIBLIOGRAFIE SUPLIMENTARĂ

Sergiu Bogdan, *Lipsire de libertate. Grad de pericol social concret*, în PR nr. 1/2001;

Horia Diaconescu, *Există concurs între infracțiunile de tâlhărie și lipsire de libertate în mod ilegal?*, în Dreptul nr. 9/1995;

Tudorel Toader, *Lipsirea de libertate în mod ilegal*, în RDP nr. 4/1999.

CAPITOLUL VIII

Traficul şi exploatarea persoanelor vulnerabile

Aspecte generale

În actualul Cod penal, legiuitorul a decis formarea unui capitol distinct conţinând infracţiunile de trafic de persoane (mutate din legislaţia specială, respectiv din Legea nr. 678/2001) şi două incriminări noi ce vizează sancţionarea consecinţei potenţiale a acestor infracţiuni, respectiv exploatarea persoanelor.

Pentru că noţiunea de libertate are o semnificaţie complexă, ea putând fi privită din perspectivă filosofică, socială, religioasă sau juridică, legiuitorul a trebuit să concretizeze şi să grupeze acele modalităţi prin care este lezată libertatea unei persoane care justifică intervenţia dreptului penal.

Un parametru important al incriminării acestor fapte este împrejurarea că, în principiu, libertatea unei persoane este disponibilă şi orice persoană este „liberă" să-şi exercite această libertate aşa cum doreşte. Din acest motiv, intervenţia statului în acest domeniu, prin texte incriminatoare care ignoră sau acordă o semnificaţie redusă acestui principiu al consimţământului persoanei în a fi exploatată, pare uneori dificilă.

Din raţiuni de consecvenţă sau claritate a acestor texte prin care se protejează libertatea unei persoane, trebuie identificate acele elemente care justifică o sancţiune penală în anumite ipoteze de exploatare a persoanei. Astfel vor putea fi identificate şi raţiunile pentru care acestea se diferenţiază de situaţiile în care persoana poate dispune în mod nerestricţionat de dreptul său la libertate.

În situaţia în care o persoană este constrânsă să accepte statutul de sclav, este clar că libertatea persoanei, atât în sens restrâns, cât şi în sens larg, este afectată de conduita incriminată prin art. 209 C. pen. Valoarea socială protejată prin incriminarea acestei fapte este libertatea fizică şi/sau psihică a persoanei care, împotriva voinţei sale, dobândeşte statutul de „obiect" sau devine o marfă în mâinile traficantului (ale celui care o pune/ţine în această stare de sclavie).

Mult mai problematică este intervenţia dreptului penal în situaţia în care, cel puţin aparent, victima consimte la traficarea sa. În acest caz, ca şi în legea anterioară, legiuitorul a decis că nu operează cauza justificativă a consimţământului persoanei traficate şi exploatate [art. 210 alin. (3) şi art. 211 alin. (3) C. pen.]. Dacă nu s-ar fi păstrat aceeaşi abordare, ar fi fost extrem de dificil pentru organele judiciare să dovedească faptul că suntem în prezenţa unei fapte de trafic

de persoane, tocmai în cele mai frecvente situații întâlnite în practică raportat la această infracțiune.

În cazul traficului de persoane, modalitatea cea mai frecventă este cea a recrutării, recrutare care se face prin convingerea victimei sau prin oferirea în mod mincinos a unei speranțe de bunăstare economică, dacă aceasta va accepta să fie transportată pentru a fi „angajată" cu un salariu motivant, spre exemplu, ca barman sau chelner într-un local de noapte ori în construcții. De multe ori, victimele nu sunt atât de naive încât să-l creadă cu totul pe cel care le recrutează, dar speră că se vor descurca, chiar și în cazul în care informațiile oferite de cel care recrutează nu sunt complet „adevărate". Conform actelor oficiale, 42% dintre persoanele traficate în 2012 au fost recrutate cu promisiuni ale unui loc de muncă în străinătate, autorii bazându-se pe circumstanțele socio-economice ale victimei și nivelul economic superior oferit de țara de destinație.

Din această expunere preliminară se întrevede o aparentă contradicție. Dacă incriminarea traficului de persoane protejează libertatea persoanei, iar această valoare este, în principiu, disponibilă, apare întrebarea ce motivează un tratament distinct al consimțământului (ineficacitatea sa) în cazul traficului de persoane. Pentru a soluționa această contradicție/întrebare, trebuie să identificăm în mod complet valoarea socială specifică protejată prin incriminarea acestor fapte.

Dincolo de obligațiile internaționale asumate de România ca membră a UE sau parte a convențiilor internaționale ce sancționează traficul de persoane, decizia de a incrimina aceste fapte trebuie așezată conceptual astfel încât, raportat la valoarea socială protejată, să se poată face diferența dintre aceasta și alte infracțiuni contra libertății în privința cărora consimțământul produce efecte (spre exemplu, lipsirea de liberate în mod ilegal).

Rațiunea care face consimțământul inoperant în cazul traficului de persoane credem că este aceeași ca și în cazul sclaviei. În opinia noastră, valoarea socială protejată în cele două situații este identică, cu precizarea că sclavia cuprinde gradul maximal de exploatare a unei persoane, sclavul fiind doar o unealtă în mâinile stăpânului de sclavi, iar traficul de persoane este un act pregătitor al punerii/ținerii în stare de sclavie, sancționat penal în mod distinct.

În concluzie, credem că valoarea socială protejată prin textele de incriminare din acest capitol este libertatea unei persoane înțeleasă în sens larg, inclusiv prin raportare la respectarea principiului demnității umane. Libertatea unei persoane sau exercițiul libertății personale nu pot fi înțelese și acceptate decât prin respectarea statutului de ființă umană, adică statutul de persoană exploatată în general este incompatibil cu statutul de persoană umană. Din acest motiv, victima exploatării nu poate consimți în mod valabil cu privire la libertatea sa, dincolo de dimensiunea personală a dreptului care îi este acordat. O persoană nu poate renunța la statutul său de ființă umană, acceptând să fie transformată în „obiect" sau „marfă", indiferent de circumstanțele în care s-ar ajunge la un astfel de rezultat.

Tot un lucru nedemn pentru o ființă umană este și faptul de a folosi serviciile unor persoane exploatate, fie că este vorba de persoane vulnerabile, de minori, prostituate sau cerșetori și indiferent dacă faptele scop al exploatării au, sau mai au, un caracter infracțional (prostituție, cerșetorie etc.).

Plecând de la această valoare socială protejată, legiuitorul a grupat în Capitolul VII al Titlului I din Partea specială a Codului penal următoarele infracțiuni:

Art. 209. Sclavia
Art. 210. Traficul de persoane
Art. 211. Traficul de minori
Art. 212. Supunerea la muncă forțată sau obligatorie
Art. 213. Proxenetismul
Art. 214. Exploatarea cerșetoriei
Art. 215. Folosirea unui minor în scop de cerșetorie
Art. 216. Folosirea serviciilor unei persoane exploatate
Art. 216[1]. Folosirea prostituției infantile

SCLAVIA

Art. 209 C. pen. incriminează *punerea sau ținerea unei persoane în stare de sclavie, precum și traficul de sclavi.*

1. Rațiunea incriminării și valoarea socială protejată

Incriminarea acestei fapte se justifică prin obligația asumată de România în urma ratificării convențiilor internaționale privitoare la sclavaj și reprimarea traficului de sclavi.

Valoarea socială protejată este libertatea fizică a unei persoane, care prin această faptă dobândește „statutul juridic" de bun sau obiect. Convenția europeană a drepturilor omului prevede în art. 4 interzicerea sclaviei și a muncii forțate. Sclavia reprezintă starea sau condiția unei persoane asupra căreia oricare sau toate puterile atașate dreptului de proprietate sunt exercitate.

Așa cum am arătat *supra*, combaterea mai eficientă a acestor fenomene a condus spre o nouă abordare la nivel european, prin sancționarea formelor de exploatare a unei persoane ca trafic de persoane.

2. Subiectul activ

Subiectul activ este general.

3. Latura obiectivă

Fapta se comite prin acțiune, respectiv punerea în sclavie, ținerea în sclavie și traficul de sclavi. Consimțământul nu operează ca o cauză justificativă.

4. Forma de vinovăție (latura subiectivă)
Fapta se comite cu intenție directă sau eventuală.

5. Tentativa
Tentativa se sancționează.

6. Sancțiunea
Fapta se sancționează cu închisoarea de la 3 la 10 ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

TRAFICUL DE PERSOANE

Conform art. 210 C. pen., constituie infracțiunea de trafic de persoane *recrutarea, transportarea, transferarea, adăpostirea sau primirea unei persoane în scopul exploatării acesteia, săvârșită:*

a) prin constrângere, răpire, inducere în eroare sau abuz de autoritate;

b) profitând de imposibilitatea de a se apăra sau de a-și exprima voința ori de starea de vădită vulnerabilitate a acelei persoane;

c) prin oferirea, darea, acceptarea sau primirea de bani ori de alte foloase în schimbul consimțământului persoanei care are autoritate asupra acelei persoane.

1. Rațiunea incriminării și valoarea socială protejată
Un astfel de text a fost impus de actele normative la care România este parte, care obligă statul român să incrimineze și să sancționeze traficul de persoane. Deși anumite fapte de exploatare erau incriminate ca forme agravate ale lipsirii de libertate sau ale proxenetismului, legiuitorul român a decis crearea unei legi speciale pentru combaterea acestui fenomen, respectiv Legea nr. 678/2001 privind prevenirea și combaterea traficului de persoane. Această lege a incriminat, printre altele, traficul de persoane și traficul de minori în art. 12 și 13, dar și forme agravate ale acestei fapte, infracțiuni în legătură cu traficul de persoane, pornografia infantilă, folosirea cu știință a serviciilor unei persoane exploatate sau cauze de nepedepsire a victimei traficului de persoane.

Decizia legiuitorului de a incrimina aceste fapte printr-o lege specială sau în Codul penal este neutră din perspectiva eficienței normei. Cu alte cuvinte, lupta împotriva acestui fenomen nu este determinată într-o manieră esențială de faptul că infracțiunea este incriminată în Codul penal sau în texte de incriminare din legi speciale. În cele mai multe sisteme penale, această infracțiune este așezată în

Codul penal, fiind plasată în aceeaşi categorie de infracţiuni ce protejează libertatea unei persoane.

De precizat că traficul de persoane nu se comite doar în cazul racolării pentru ca o persoană să fie exploatată în străinătate, fapta putând fi tipică şi în cazul aşa-numitului trafic de persoane intern.

În opinia noastră, unul dintre elementele esenţiale ale oricărui text de incriminare este identificarea cu precizie a valorii sociale lezate prin comiterea faptei incriminate. Acest aspect este esenţial pentru a delimita această faptă de infracţiuni ce protejează alte valori sociale sau care protejează alte aspecte ale aceloraşi valori sociale.

În cazul traficului de persoane, în doctrină[1] s-a susţinut că valorile sociale protejate sunt şi trebuie să fie libertatea persoanei şi viaţa acesteia, şi nu normele de convieţuire socială, ca o abordare generală, aşa cum frecvent este relatat în doctrina juridică.

Elementul de particularitate al traficului de persoane este faptul că o fiinţă umană este tratată la fel ca un obiect, circumstanţă ce pune în discuţie încălcarea principiului demnităţii umane. Este inacceptabil că o persoană să fie tratată ca un obiect.

În acelaşi timp, transformarea unei persoane libere într-un obiect este un proces care debutează odată cu racolarea ei, continuă cu transferul ei spre cel sau cei care o vor exploata şi, evident, se finalizează cu exploatarea acesteia. Prin incriminarea traficului de persoane legiuitorul sancţionează penal chiar primul moment în care persoana începe să devină un obiect în mâinile celor care doresc să o exploateze. Firesc, cei implicaţi în această activitate se comportă cu victima ca şi cu o marfă.

Formele comune de exploatare sunt diverse, chiar dacă cele mai cunoscute sunt exploatarea sexuală sau exploatarea prin muncă. Statistica oferită de Agenţia Naţională Împotriva Traficului de Persoane (ANITP), în ultimul său raport naţional din 2013, arată că 50% dintre victimele exploatării sunt exploatate prin obligarea la practicarea prostituţiei sau alte forme de exploatare sexuală, 42% o reprezintă exploatarea prin muncă şi restul de aproximativ 8% prin obligarea la practicarea cerşetoriei, a micilor furturi sau la alte conduite infracţionale[2].

Pierderea demnităţii umane ca şi componentă a libertăţii unei persoane este o problemă sensibilă, uneori şi pentru că victimele înseşi consimt la faptul traficării sau exploatării, beneficiile financiare „convingându-le" pe acestea să renunţe la statutul de persoană tratată şi respectată ca atare. Dificultăţile economice pe care o persoană le trăieşte pe parcursul propriei vieţi, în mod nemijlocit, o pot conduce

[1] I. Lascu, *Incriminări privind traficul de persoane*, în RDP nr. 3/2002, p. 65.

[2] Raport disponibil pe *http://anitp.mai.gov.ro/ro/docs/Cercetare/RapoarteAnuale/Rap%20anual%202013.pdf*.

la concluzia că demnitatea umană nu este o valoare atât de importantă. În multe situații, traficanții exploatează tocmai lipsa de experiență sau credulitatea unor persoane care sunt ademenite cu câștiguri rapide și facile.

Pentru că libertatea unei persoane este o valoare disponibilă, legiuitorul a trebuit să găsească o soluție de mijloc, adică să stabilească în ce condiții actul traficare are caracter infracțional, chiar dacă există un acord al victimei. Din acest motiv, în textul de incriminare sunt indicate modalitățile prin care o persoană poate ajunge un obiect în mâinile altei persoane (mai exact, prin constrângere sau abuz de autoritate, care, în opinia noastră, este forma cea mai brutală și primitivă de comitere a faptei, prin inducerea în eroare cu privire la motivul și scopul deplasării ori chiar prin coruperea celor care pot avea un rol determinant în obținerea consimțământului persoanei pentru a fi traficată).

2. Subiectul activ

Subiectul activ este general.

3. Subiectul pasiv

Subiectul pasiv este general.

Cu privire la încadrarea juridică în cazul unei pluralități de victime, noua poziționare a infracțiunii pune în discuție decizia dată în recurs în interesul legii cu privire la faptul că, în cazul traficării mai multor persoane în aceleași condiții de loc și de timp, se comite un trafic de persoane în formă continuată, și nu un concurs.

Această decizie a fost motivată și prin faptul că valoarea socială protejată în cazul traficului de persoane este diferită de a celorlalte infracțiuni contra libertății persoanei, nefiind vorba despre libertatea persoanei luată individual, ci despre o valoare socială „colectivă".

Dacă valoarea socială protejată prin incriminarea traficului de persoane ar fi fost aceeași în reglementarea anterioară (libertatea persoanei într-un sens larg, dincolo de dimensiunea personală), ar fi fost greu de argumentat de ce nu era firească aplicarea textului de la pluralitatea de infracțiuni, reținându-se câte o infracțiune pentru fiecare persoană privată de lipsire de libertate. Din perspectiva noii poziții a infracțiunii, dar și din perspectiva noii definiții a infracțiunii continuate [art. 35 alin. (1) C. pen.], apreciem că Decizia nr. 49/2007 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, pronunțată în recurs în interesul legii, privind pluralitatea de victime traficate, va fi mai dificil de aplicat.

4. Latura obiectivă

Fapta se comite prin recrutarea, transportarea, transferarea, adăpostirea sau primirea unei persoane în scopul exploatării acesteia, săvârșită:

a) prin constrângere, răpire, inducere în eroare sau abuz de autoritate;

b) profitând de imposibilitatea de a se apăra sau de a-şi exprima voinţa ori de starea de vădită vulnerabilitate a acelei persoane;

c) prin oferirea, darea, acceptarea sau primirea de bani ori de alte foloase în schimbul consimţământului persoanei care are autoritate asupra acelei persoane.

Conform art. 182 C. pen., prin exploatarea unei persoane se înţelege:

a) supunerea la executarea unei munci sau îndeplinirea de servicii, în mod forţat;

b) ţinerea în stare de sclavie sau alte procedee asemănătoare de lipsire de libertate ori de aservire;

c) obligarea la practicarea prostituţiei, la manifestări pornografice în vederea producerii şi difuzării de materiale pornografice sau la alte forme de exploatare sexuală;

d) obligarea la practicarea cerşetoriei;

e) prelevarea de organe, ţesuturi sau celule de origine umană, în mod ilegal.

În principiu, infracţiunea de trafic de persoane este o **infracţiune-mijloc** prin care se înlesneşte exploatarea ulterioară a victimei. Exploatarea, cerută doar ca scop special urmărit de făptuitor, face ca infracţiunea de trafic de persoane să fie autonomă în raport cu faptele de exploatare efectivă, ce pot fi sancţionate penal suplimentar faţă de sancţiunea pentru traficul de persoane. De aceea, în cazul în care exploatarea îmbracă forma uneia sau a unor infracţiuni, pe lângă traficul efectiv, se va reţine în concurs şi infracţiunea scop, dacă traficantul a şi exploatat persoana respectivă.

Consimţământul victimei nu constituie cauză justificativă.

5. Forma de vinovăţie (latura subiectivă)

Fapta se poate comite cu intenţie directă sau eventuală.

6. Sancţiunea

Fapta se sancţionează cu închisoare de la 3 la 10 ani şi interzicerea exercitării unor drepturi.

7. Forme agravate

Constituie formă agravată comiterea faptei **de un funcţionar public în exerciţiul atribuţiilor de serviciu.** Raţiunea introducerii acestei forme agravate a fost aceea de a transpune prevederile art. 24 din Convenţia Consiliului Europei privind lupta împotriva traficului de persoane, ratificată de România prin Legea nr. 300/2006.

8. Tentativa

Tentativa se sancţionează.

9. Relaţia cu alte infracţiuni

a) Relaţia cu traficul de migranţi

Astfel, se observă că, în vreme ce traficul de migranţi presupune acţiuni realizate pentru trecerea ilegală a frontierei de stat de către o persoană care nici nu este cetăţean şi nici nu are o rezidenţă permanentă în statul respectiv, în scopul obţinerii unor foloase materiale, traficul de persoane presupune, în esenţă, traficarea unei persoane *în scopul exploatării ulterioare a acesteia*. **Exploatarea persoanei** traficate este elementul definitoriu ce va sta la baza diferenţierii traficului de fiinţe umane de traficul de migranţi[1].

Un alt element de diferenţiere constă în faptul că **traficul de persoane nu presupune întotdeauna trecerea unei frontiere de stat**, putând avea şi un caracter intern. Astfel, în vreme ce traficul de migranţi presupune „ajutorul" dat unei persoane pentru a intra sau trece în mod ilegal într-un alt stat, traficul de fiinţe umane se poate realiza la fel de bine şi în interiorul aceluiaşi stat (nu e necesară trecerea unei frontiere pentru a exploata persoana traficată).

Mai merită menţionat faptul că legea română, în mod inspirat, nu condiţionează (în forma de bază) fenomenul traficului de migranţi de obţinerea unor beneficii materiale de către călăuze, sancţionând, totodată, şi tentativa de trafic. O asemenea abordare se justifică prin aceea că traficul de migranţi aduce atingere ordinii publice[2] (în Codul penal, fapta de trafic de migranţi este incriminată de art. 263, în capitolul intitulat „Infracţiuni privind frontiera de stat").

Pe de altă parte, dacă, în cazul infracţiunii de trafic de persoane, aceasta se comite în scopul exploatării victimei ajunse la destinaţie, în cazul infracţiunilor de trafic de migranţi, scopul îl constituie trecerea frauduloasă a frontierei, fapta presupunând încetarea serviciilor traficanţilor[3] odată ce persoanele traficate au fost trecute ilegal peste frontieră.

b) Relaţia cu traficul de minori

Cu ocazia analizei acestei situaţii[4], Înalta Curte a apreciat că în acest caz avem un concurs de infracţiuni între traficul de persoane şi traficul de minori. Soluţia este corectă din perspectiva noului Cod penal, chiar dacă ea contravine

---

[1] În acelaşi sens, a se vedea Gh. Botez, *Traficul de persoane. Cooperarea judiciară internaţională*, în RDP nr. 3/2010, p. 77, precum şi M. Hrestic, *Prevenirea şi combaterea traficului de persoane*, în RDP nr. 2/2010, p. 126.

[2] G. Zaharia, *Traficul de persoane*, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2012, p. 160.

[3] A. Popescu, *Traficul de persoane: implicaţii juridico-penale*, Ed. Universităţii „Alexandru Ioan Cuza", Iaşi, 2010 p. 20.

[4] ICCJ, s. pen., dec. pen. nr. 2226 din 12 iunie 2009, publicată pe *www.scj.ro*; ICCJ, dec. pen. nr. 3272/2004, citată în T. Toader, *Infracţiunile prevăzute în legile speciale. Reglementare – Doctrină – Decizii ale Curţii Constituţionale – Jurisprudenţă*, ed. a 4-a, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2011, p. 224.

Deciziei nr. 49/2007, pronunțată de Secțiile Unite ale Înaltei Curți, prezentată mai sus. De aceea, credem că, în orice caz, *pluralitatea de subiecți pasivi trebuie tratată ca un concurs de infracțiuni*.

c) Relația cu lipsirea de libertate în mod ilegal

Înalta Curte de Casație și Justiție s-a pronunțat printr-o decizie dată în recurs în interesul legii[1], în raport cu textele în vigoare la acel moment, în sensul că există în acest caz o infracțiune complexă de trafic de persoane, art. 12 alin. (1) din Legea nr. 678/2001 absorbind art. 189 alin. (1)-(3) C. pen. 1968, iar art. 13 alin. (2) din Legea nr. 678/2001 absorbind art. 189 alin. (3) C. pen. 1968.

Un argument pentru soluția absorbției legale a fost acela că, atât timp cât prevederile art. 12 și 13 din Legea nr. 678/2001 au caracter special în raport cu cele ale art. 189 din Codul penal, în conformitate cu principiul de drept *specialia generalibus derogant*, se impune ca acest concurs dintre legea specială și legea generală să fie rezolvat în favoarea legii speciale. Ca urmare, s-a apreciat că vor fi aplicabile, după caz, dispozițiile art. 12 sau cele ale art. 13 din Legea nr. 678/2001, cu agravantele corespunzătoare, fiecare dintre aceste două infracțiuni având caracter complex în raport cu infracțiunea de lipsire de libertate în mod ilegal. Soluția va fi aceeași și în actuala reglementare.

Un argument suplimentar în sensul absorbției ar putea fi și acela al valorii sociale protejate prin cele două fapte, valoare socială parțial comună. Atât lipsirea de libertate incriminată de art. 205 C. pen., cât și traficul de persoane incriminat de art. 210 C. pen. protejează libertatea persoanei ca valoare socială (atât în dimensiunea ei restrânsă, adică fizică, înțeleasă ca o libertate de mișcare, în cazul art. 205 C. pen., cât și în sens larg, libertate compatibilă cu respectul demnității umane, în cazul art. 210 C. pen.).

TRAFICUL DE MINORI

Conform art. 211 C. pen., constituie infracțiunea de trafic de minori *recrutarea, transportarea, transferarea, adăpostirea sau primirea unui minor, în scopul exploatării acestuia.*

1. Rațiunea incriminării și valoarea socială protejată

Motivele incriminării acestei fapte sunt identice cu ale traficului de persoane, doar că victima în acest caz este mult mai vulnerabilă, existând o prezumție absolută că minorul este o persoană vulnerabilă la acțiunile prin care se încearcă

[1] ICCJ, SU, dec. nr. 1 din 21 ianuarie 2008, publicată în M. Of. nr. 817 din 5 decembrie 2008.

recrutarea, transportarea, transferarea, adăpostirea sau primirea unui minor, în scopul exploatării acestuia. Suntem în cazul victimelor minore devenite obiecte sau tratate ca o marfă.

Ca şi pondere în statisticile oficiale pe anul 2013, un procent de 33,5% dintre victimele traficului de persoane sunt minori.

Pentru că elementul de particularitate al traficului de minori faţă de traficul de persoane este legat de vulnerabilitatea particulară a acestor victime, legiuitorul incriminează orice fel de recrutare, transportare, transferare, adăpostire sau primire a unui minor, în scopul exploatării acestuia. Modul concret de comitere este indiferent pentru ca fapta să aibă un caracter infracţional. În nicio ipoteză un minor nu poate fi, cu sau fără consimţământul său, traficat în scopul exploatării sale.

2. Subiectul activ

Subiectul activ este general.

3. Subiectul pasiv

Subiectul pasiv este special (minorul), acesta fiind şi elementul de particularitate faţă de art. 210 C. pen.

4. Latura obiectivă

Fapta se comite prin recrutarea, transportarea, transferarea, adăpostirea sau primirea unui minor, în scopul exploatării acestuia.

5. Forma de vinovăţie (latura subiectivă)

Fapta se poate comite cu intenţie directă sau eventuală.

6. Sancţiunea

În forma de bază, fapta este sancţionată cu închisoarea de la 3 la 10 ani şi interzicerea exercitării unor drepturi.

7. Forme agravate

Fapta va avea un caracter agravat dacă este comisă în una dintre următoarele împrejurări:

a) fapta a fost săvârşită în condiţiile art. 210 alin. (1);

b) fapta a fost săvârşită de către un funcţionar public în exerciţiul atribuţiilor de serviciu;

c) fapta a pus în pericol viaţa minorului;

d) fapta a fost săvârşită de un membru de familie al minorului;

e) fapta a fost săvârşită de către o persoană în a cărei îngrijire, ocrotire, educare, pază sau tratament se afla minorul ori de o persoană care a abuzat de poziţia sa recunoscută de încredere sau de autoritate asupra minorului.

În această formă, fapta va fi sancționată cu închisoarea de la 5 la 12 ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

8. Tentativa
Tentativa se pedepsește.

SUPUNEREA LA MUNCĂ FORȚATĂ SAU OBLIGATORIE

Conform art. 212 C. pen., constituie infracțiune *fapta de a supune o persoană, în alte cazuri decât cele prevăzute de dispozițiile legale, la prestarea unei munci împotriva voinței sale sau la o muncă obligatorie.*

1. Rațiunea incriminării și valoarea socială protejată
Această infracțiune a fost introdusă în Codul penal ca urmare a ratificării Convenției internaționale nr. 29/1930 referitoare la interzicerea muncii forțate sau obligatorii. Tot în acest cadru normativ erau reglementate și ipotezele în care munca nu este considerată forțată. Cu privire la acest aspect, facem trimitere la art. 4 alin. (2) din Convenția europeană a drepturilor omului și la dispozițiile constituționale în materie. În cazul în care munca la care este obligată o persoană nu este prevăzută cu titlu de excepție în actele normative referitoare la acest aspect, fapta va intra sub incidența acestui text de incriminare. Munca forțată este considerată ca fiind orice muncă sau serviciu impus unei persoane sub amenințarea unei sancțiuni, fără ca aceasta să își fi dat consimțământul pentru aceasta[1].
Delimitarea între sclavie și servitute a fost făcută și de CEDO, care a pronunțat soluții de condamnare a statelor pentru ținerea unei persoane în stare de aservire sau de servitute[2].
Valoarea socială protejată este libertatea unei persoane, înțeleasă în sens larg, drept capacitate de a munci fără ca munca realizată să devină incompatibilă cu respectarea demnității umane.

2. Subiectul activ
Subiectul activ este general.

3. Latura obiectivă
Latura obiectivă este reprezentată de fapta de a supune o persoană, în alte cazuri decât cele prevăzute de dispozițiile legale, la prestarea unei munci împotriva voinței sale sau la o muncă obligatorie.

---

[1] CEDO, Hotărârea *Van der Mussele c. Belgiei*, publicată pe *www.echr.coe.int*.
[2] CEDO, Hotărârea *Siliadin c. Franței*, publicată pe *www.echr.coe.int*. Starea de servitute nu se identifică cu sclavia. Aceasta presupune punerea unei persoane într-o stare de subjugare și dependență pentru a putea profita de serviciile acesteia (de obicei, muncă).

4. Forma de vinovăţie (latura subiectivă)
Fapta se poate comite cu intenţie directă sau eventuală.

5. Tentativa
Tentativa se sancţionează.

6. Sancţiunea
Fapta se sancţionează cu închisoare de la unu la 3 ani.

PROXENETISMUL

Conform art. 213 C. pen., constituie infracţiune *determinarea sau înlesnirea practicării prostituţiei ori obţinerea de foloase patrimoniale de pe urma practicării prostituţiei de către una sau mai multe persoane.*

1. Raţiunea incriminării şi valoarea socială protejată
În aproape toate sistemele penale, această faptă are caracter infracţional, indiferent dacă prostituţia este sau nu incriminată. Dacă obţinerea de venituri prin exploatarea sexuală a propriului corp pune doar o problemă serioasă de moralitate a persoanei care se „prostituează", obţinerea de beneficii de către un terţ de pe urma acestei activităţi este incompatibilă cu respectarea demnităţii umane a persoanei care se prostituează. Tocmai de aceea, în aproape toate sistemele penale, activitatea de înlesnire sau tragerea de foloase de pe urma persoanei care se prostituează este sancţionată mai grav decât fapta persoanei care se prostituează.

O altă raţiune pentru sancţionarea distinctă a proxenetismului este una pur juridică. În măsura în care fapta de prostituţie nu are caracter infracţional, este firesc ca participaţia la comiterea unei fapte neincriminate să nu poată fi sancţionată aplicând regulile comune de participaţie. Proxenetismul este deci şi un exemplu de sancţionare penală distinctă a participaţiei la o faptă neincriminată.

2. Subiectul activ
Subiectul activ este general.

3. Latura obiectivă
Fapta constă în *determinarea sau înlesnirea practicării prostituţiei ori obţinerea de foloase patrimoniale de pe urma practicării prostituţiei de către una sau mai multe persoane.*

Norma de incriminare defineşte expres noţiunea de **prostituţie**. Astfel, în art. 213 alin. (4) C. pen. se prevede că *prin practicarea prostituţiei se înţelege*

întreținerea de acte sexuale cu diferite persoane în scopul obținerii de foloase patrimoniale pentru sine sau pentru altul. Noțiunea a fost, astfel, definită de o manieră previzibilă pentru adresanții legii, respectându-se în acest mod principiul legalității incriminării.

Prin Decizia nr. 20 din 11 octombrie 2016 referitoare la pronunțarea unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea de principiu a unei probleme de drept, Înalta Curte a decis că, în cazul în care infracțiunea de proxenetism, în varianta înlesnirii practicării prostituției, se săvârșește asupra a două sau mai multor persoane vătămate majore și minore, în „aceeași împrejurare", se va reține o singură infracțiune de proxenetism, prevăzută de art. 213 alin. (1) și (3) C. pen., în formă simplă. Ori de câte ori infracțiunea de proxenetism, în varianta înlesnirii practicării prostituției, se săvârșește asupra a două sau mai multor persoane vătămate majore și/sau minore, fără legătură între ele, sa va reține un concurs de infracțiuni, prevăzut de art. 213 alin. (1), art. 213 alin. (3) sau art. 213 alin. (1) și (3) C. pen., după caz, cu reținerea dispozițiilor art. 38 alin. (1) C. pen.

4. Forma de vinovăție (latura subiectivă)

Fapta se comite cu intenție directă sau eventuală.

5. Sancțiunea

În forma de bază, fapta se sancționează cu închisoarea de la 2 la 7 ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

6. Forme agravate

Fapta se comite în formă agravată atunci când este săvârșită în următoarele împrejurări:

- prin constrângere. În această formă, fapta se sancționează cu închisoarea de la 3 la 10 ani;
- față de un minor. În acest caz, limitele speciale se majorează cu jumătate.

7. Tentativa

Tentativa se sancționează.

8. Relația cu alte infracțiuni

Relația cu infracțiunea de trafic de persoane

Distincția dintre infracțiunea de trafic de persoane prevăzută de art. 12 și, respectiv, art. 13 din Legea nr. 678/2001 și cea de proxenetism prevăzută de art. 329 alin. (1) C. pen. 1968 era dată de obiectul juridic generic diferit al celor două incriminări, respectiv de valoarea socială diferită, protejată de legiuitor, prin textele incriminatoare ale celor două legi: infracțiunile prevăzute de Legea nr. 678/2001 vizau apărarea dreptului la libertatea de voință și acțiune al

persoanei, iar proxenetismul prevăzut de art. 329 C. pen. 1968 viza apărarea bunelor moravuri, în relaţiile de convieţuire socială şi de asigurare licită a mijloacelor de existenţă.

Credem că, din perspectiva Codului penal actual, diferenţa dintre proxenetism şi trafic de persoane nu mai este atât de evidentă prin simpla raportare la valorile sociale protejate. În opinia noastră, delimitarea trebuie făcută prin raportare la modul în care, în cazul fiecărui text de incriminare, este lezată valoarea socială protejată.

Astfel, în cazul în care o persoană, fără a întrebuinţa constrângeri, determină sau înlesneşte practicarea prostituţiei ori obţine beneficii materiale de pe urma practicării prostituţiei de către persoane majore, aceasta săvârşeşte infracţiunea de proxenetism prevăzută de art. 213 alin. (1) C. pen.

În cazul în care o persoană, fără a întrebuinţa constrângerea, recrutează persoane majore pentru prostituţie, fapta întruneşte elementele constitutive ale infracţiunii de proxenetism, prevăzută de art. 213 alin. (1) C. pen.

În situaţia unor acte de recrutare, transportare, transferare, adăpostire sau primire a unei persoane, prin constrângere, răpire, inducere în eroare sau abuz de autoritate, profitând de imposibilitatea de a se apăra sau de a-şi exprima voinţa ori de starea de vădită vulnerabilitate a acelei persoane, prin oferirea, darea, acceptarea sau primirea de bani ori de alte foloase în schimbul consimţământului persoanei care are autoritate asupra acelei persoane, fapta întruneşte elementele constitutive ale infracţiunii de trafic de persoane.

Dacă întâi autorul comite infracţiunea de proxenetism şi apoi decide să comită infracţiunea de trafic de persoane, acesta va răspunde pentru un concurs de infracţiuni între proxenetism şi trafic de persoane. Este posibilă şi varianta inversă, respectiv ca, după comiterea infracţiunii de trafic de persoane, acelaşi autor să decidă să comită şi infracţiunea de proxenetism. Şi în acest caz, soluţia va fi cea a concursului de infracţiuni.

EXPLOATAREA CERŞETORIEI

Conform art. 214 C. pen., constituie infracţiune *fapta persoanei care determină un minor sau o persoană cu dizabilităţi fizice ori psihice să apeleze în mod repetat la mila publicului pentru a cere ajutor material sau beneficiază de foloase patrimoniale de pe urma acestei activităţi.*

1. Raţiunea incriminării şi valoarea socială protejată

Actualul Cod a renunţat la incriminarea infracţiunii de cerşetorie în forma consacrată de reglementarea anterioară, aducând însă două incriminări distincte,

conexe cerşetoriei, menite să răspundă unor situaţii frecvente din ultimii ani. Este vorba de exploatarea cerşetoriei practicate de un minor sau o persoană cu dizabilităţi (determinarea la practicarea cerşetoriei sau obţinerea de foloase de pe urma acestei activităţi).

Credem că, şi în cazul acestei infracţiuni, este protejată libertatea minorului sau a persoanei cu dizabilităţi fizice sau psihice, în sens larg. Se poate adăuga şi faptul că persoana minorului sau persoana cu dizabilităţi fizice sau psihice pot fi serios afectate de tratarea lor ca obiecte care generează milă, prin însuşi contextul în care solicită bani sau ajutor.

La fel ca în cazul proxenetismului, din perspectiva tehnicii de reglementare, aceste fapte de exploatare a cerşetoriei unui minor sau a unei persoane cu dizabilităţi fizice sau psihice au trebuit să fie adaptate, deoarece infracţiunea de cerşetorie nu este incriminată în C. pen.

Suntem din nou în ipoteza unei participaţii la o faptă care nu este incriminată şi, de aceea, a fost nevoie inclusiv de o definire a activităţii de cerşetorie, chiar prin latura obiectivă a faptei de exploatare a cerşetoriei. Textul nou nu face referire doar la activitatea de cerşetorie, aşa cum se întâmpla în cazul textului vechi, ci prevede că minorul sau persoana cu dizabilităţi fizice sau psihice trebuie *să apeleze în mod repetat la mila publicului pentru a cere ajutor material.*

2. Subiectul activ

Subiectul activ este general.

3. Subiectul pasiv

Subiectul pasiv este special, respectiv minorul sau persoana cu dizabilităţi fizice ori psihice.

4. Latura obiectivă

Fapta se poate comite prin:

a) determinarea unui minor sau a unei persoane cu dizabilităţi fizice ori psihice să apeleze în mod repetat la mila publicului pentru a cere ajutor material.

Nu este necesar să fie o determinare repetată, ci este suficient ca acţiunea de determinare să se facă la adresa minorului sau a persoanei cu dizabilităţi fizice ori psihice, pentru ca aceştia din urmă să apeleze în mod repetat la mila publicului;

b) faptul de a beneficia de foloase patrimoniale de pe urma acestei activităţi.

În a doua modalitate de comitere, respectiv fapta persoanei care beneficiază de foloase patrimoniale de pe urma acestei activităţi, este obligatoriu să existe o activitate de apelare în mod repetat la mila publicului de către un minor sau o persoană cu dizabilităţi fizice ori psihice.

5. Forma de vinovăţie (latura subiectivă)

Fapta se comite cu intenţie directă sau eventuală.

6. Sancţiunea

În forma de bază, fapta se sancţionează cu închisoare de la 6 luni la 3 ani sau cu amendă.

7. Forme agravate

Fapta se comite în formă agravată dacă ea este comisă prin constrângere sau de părinte, tutore, curator ori de către cel care are în îngrijire persoana care cerşeşte.

În aceste cazuri, fapta se sancţionează cu închisoare de la unu la 5 ani.

FOLOSIREA UNUI MINOR ÎN SCOP DE CERŞETORIE

Conform art. 215 C. pen., constituie infracţiune *fapta majorului care, având capacitatea de a munci, apelează în mod repetat la mila publicului, cerând ajutor material, folosindu-se în acest scop de prezenţa unui minor.*

1. Raţiunea incriminării şi valoarea socială protejată

De multe ori, realitatea socială a arătat cazuri de minori folosiţi de majori ca „obiect generator de milă". Caracteristica de obiect a unui minor este cu atât mai tragică cu cât, de multe ori, este vorba de minori la vârste fragede (nou-născuţi sau având câţiva ani), care devin un adevărat obiect de recuzită al majorului, în încercarea acestuia de a genera mila publicului şi de a obţine foloase. Această din urmă situaţie există, spre exemplu, atunci când o femeie care merge la cerşit, pentru a inspira milă publicului, ţine un copil, cu vârsta de câteva luni, în braţe.

În opinia noastră, şi această infracţiune se înscrie în categoria celor care protejează libertatea persoanei în sens larg, demnitatea umană a celor folosiţi ca obiecte ce generează milă fiind lezată prin aceste conduite.

2. Subiectul activ

Fapta poate fi comisă de un major. Observăm, aşadar, că fapta nu se limitează doar la fapta părintelui care comite o asemene conduită, ea fiind tipică ori de câte ori un major apelează în mod repetat la mila publicului cerând ajutor, folosindu-se în acest scop de un minor.

Credem că este salutară decizia legiuitorului de a extinde sfera subiectului activ al acestei infracţiuni. În acelaşi timp însă, constatăm că restrângerea textului doar la conduite comise de majori nu are o justificare, din perspectiva valorii sociale protejate. De exemplu, o tânără de 17 ani, care apelează în mod repetat la mila publicului, cerând ajutor şi folosindu-se în acest scop de un minor, nu

comite o faptă tipică, tocmai din cauza cerinței ca subiectul activ să fie un major. Privind lucrurile din perspectiva victimei acestei infracțiuni, ne întrebăm de ce era necesară o asemenea condiție.

3. Subiectul pasiv

Fapta este comisă față de un minor.

4. Latura obiectivă

Fapta se comite prin apelare în mod repetat la mila publicului.

Infracțiunea este una de obicei şi acest lucru rezultă din formularea actului de executare, respectiv **apelează în mod repetat**, adică până când actul relevă obişnuința de a comite aceste fapte. Această precizare în cuprinsul laturii obiective era necesară datorită faptului că infracțiunea de cerşetorie nu mai are o definiție legală şi legiuitorul a trebuit să o definească în mod explicit în cuprinsul laturii obiective.

5. Forma de vinovăție (latura subiectivă)

Fapta se poate comite cu intenție directă sau eventuală.

6. Sancțiunea

Fapta se pedepseşte cu închisoare de la 3 luni la 2 ani sau cu amendă.

FOLOSIREA SERVICIILOR UNEI PERSOANE EXPLOATATE

Conform art. 216 C. pen., constituie infracțiune *fapta de a utiliza serviciile prevăzute în art. 182, prestate de o persoană despre care beneficiarul ştie că este victimă a traficului de persoane ori a traficului de minori.*

1. Rațiunea incriminării şi valoarea socială protejată

Utilitatea incriminării se regăseşte în încercarea de a reprima toate aspectele care implică traficul de ființe umane. Acest demers a fost făcut de legiuitor pentru a descuraja şi cererea pieței în legătură cu furnizarea acestor persoane unor beneficiari aparent neutri. Până la incriminarea acestei fapte, cel care se folosea de serviciile respectivelor persoane nu era interesat să afle nimic în legătură cu statutul acelor persoane.

În opinia noastră, şi această infracțiune se înscrie în categoria celor care protejează libertatea persoanei în sens larg. Statutul de obiect conferit de traficant victimei se „transmite” spre cei care folosesc astfel de victime.

2. Subiectul activ

Subiect activ poate fi orice persoană fizică sau juridică, indiferent de vârstă, atâta vreme cât poate fi trasă la răspundere penală.

Se pune întrebarea dacă autorul faptei de trafic de persoane din care provine victima poate fi subiect al infracţiunii de folosire a serviciilor unei persoane exploatate. Aceasta deoarece este evident că persoana care a traficat victima ştie că cel ale cărui servicii sunt folosite este victimă a traficului de persoane. Dacă vom aplica raţionamentul din ipoteza tăinuirii, răspunsul ar trebui să fie negativ. Dacă însă vom aplica raţionamentul regăsit în Convenţia de la Varşovia în materie de spălare de bani, ar trebui ca textul să fie aplicabil şi traficantului de persoane. Situaţia devine şi mai complicată, deoarece nu există o incompatibilitate între faptul de a fi autor al traficului de persoane şi subiect activ al proxenetismului, exploatării cerşetoriei sau al folosirii unui minor în scop de cerşetorie.

3. Latura obiectivă

Actul de executare constă în folosirea serviciilor unei persoane, cunoscând că este victimă a traficului de persoane.

Interesant este că anumite forme de folosire a persoanelor traficate sunt oricum sancţionate punctual, prin alte texte de incriminare: de exemplu, folosirea unui minor în scop de cerşetorie, supunerea la muncă forţată, exploatarea cerşetoriei sau proxenetismul. Din acest motiv, legiuitorul a consacrat o clauză de subsidiaritate legală, stabilind astfel că textul este aplicabil doar în măsura în care folosirea serviciilor unei persoane, victimă a traficului de persoane, nu este sancţionată mai grav de un alt text de incriminare.

4. Forma de vinovăţie (latura subiectivă)

Fapta se poate comite cu intenţie directă sau eventuală.

5. Sancţiunea

Fapta se sancţionează cu închisoare de la 6 luni la 3 ani sau cu amendă.

6. Tentativa

Tentativa se pedepseşte.

FOLOSIREA PROSTITUŢIEI INFANTILE

Conform art. 216^1 C. pen., constituie infracţiune *întreţinerea oricărui act de natură sexuală cu un minor care practică prostituţia.*

1. Raţiunea incriminării

Textul vine să sancţioneze în mod distinct pe cel care beneficiază de servicii de natură sexuală din partea unui minor (clientul), fără însă a-l sancţiona şi pe

minorul care prestează astfel de servicii, apreciindu-se că aplicarea unei sancțiuni penale în cazul ultimului ar fi inoportună și irațională, cât timp tocmai minorul este cel pe care legiuitorul dorește să-l protejeze.

Textul poate fi privit și ca o încercare de descurajare a fenomenului prostituției prin sancționarea penală a celor care solicită astfel de „servicii" (beneficiarii „serviciilor"), și nu prin sancționarea celor care le oferă (furnizorii acestor „servicii"). Există sisteme penale care sancționează penal pe cel care solicită și/sau primește servicii sexuale furnizate de un/o prostituată. Combaterea fenomenului se face aplicând un raționament economic, respectiv, dacă dispare cererea de astfel de servicii, va dispărea și oferta unor astfel de „servicii".

Cel care facilitează această activitate în mod organizat va răspunde pentru infracțiunea de proxenetism.

2. Subiectul activ

Subiect activ poate fi orice persoană.

3. Subiectul pasiv

Subiectul pasiv este special, respectiv minorul.

4. Latura obiectivă

Actul de executare constă în întreținerea unui act de natură sexuală. Pentru determinarea semnificației noțiunii de act de natură sexuală se vor putea avea în vedere delimitările aduse în capitolul dedicat infracțiunilor contra vieții sexuale. Astfel, va fi act de natură sexuală orice conduită cu caracter sexual comisă asupra minorului sau solicitată minorului de către agent pentru ca primul să o efectueze asupra corpului autorului.

Textul prevede și o clauză de subsidiaritate legală. Astfel, în măsura în care fapta constituie o infracțiune mai gravă, se va reține doar această din urmă infracțiune (spre exemplu, act sexual cu un minor sau viol).

5. Forma de vinovăție (latura subiectivă)

Fapta se comite cu intenție directă sau eventuală.

6. Sancțiunea

Fapta se sancționează cu închisoare de la 3 luni la 2 ani sau cu amendă.

7. Tentativa

Tentativa se pedepsește.

CAPITOLUL IX

Infracţiuni contra libertăţii şi integrităţii sexuale

Noţiuni generale

Infracţiunile din acest capitol sancţionează acele comportamente care încalcă libertatea şi/sau independenţa sexuală a unei persoane. În majoritatea sistemelor de drept este consacrat un capitol distinct infracţiunilor ce protejează libertatea şi integritatea sexuală tocmai pentru că sexualitatea este o componentă importantă a vieţii private a oricărei persoane.

În toate legislaţiile penale aflate la începutul conceptualizării dreptului penal în forma sa modernă, faptele de genul violului au fost incriminate, pedepsele pentru aceste fapte fiind exemplare. Şi din acest motiv, al tradiţiei juridice a sistemelor penale, se explică de ce legiuitorul din majoritatea sistemelor penale a preferat să consacre un capitol distinct tuturor formelor de lezare a acestui tip de libertate.

Într-o abordare pur teoretică, s-ar putea susţine că, odată cu incriminarea şantajului în scopul obţinerii unor avantaje nepatrimoniale, constrângerea la un raport sexual firesc, act sexual anal sau oral ori alt act de penetrare orală sau vaginală ar putea fi echivalată cu constrângerea unei persoane în a face sau a suferi ceva (respectiv o conduită sexuală).

Cu toate acestea, credem că sunt preferabile folosirea delimitărilor conceptuale tradiţionale şi consacrarea unui capitol distinct pentru infracţiunile privind viaţa sexuală, în locul unei posibile interpretări extinse a ideii de şantaj comis prin constrângerea victimei la o conduită cu conotaţie sexuală.

Criteriul principal folosit pentru delimitarea tradiţională între şantaj şi tâlhărie (respectiv concomitenţa constrângerii cu conduita solicitată victimei – remiterea unui bun mobil corporal) poate fi utilizat *mutatis mutandis* şi în cazul delimitării infracţiunii de viol de şantajul în scopul dobândirii unui folos nepatrimonial.

Atacurile asupra acestui aspect al vieţii private pot consta în: agresiunea fizică sau morală, prin intermediul căreia autorul doreşte să realizeze acte sexuale împotriva voinţei victimei, lezarea personalităţii unui minor, printr-o eventuală corupere sau pervertire a acestuia, sau acţiuni care afectează independenţa vieţii sexuale a victimei prin acte de hărţuire sexuală.

Date fiind incoerenţele din reglementarea anterioară, actualul Cod penal încearcă să restabilească ordinea, operând modificări substanţiale în ceea ce priveşte actele de executare.

Astfel, în actuala reglementare, elementul esențial al capitolului nu mai este noțiunea de „raport sexual firesc" sau „act sexual de orice natură" (cum se întâmpla în reglementarea anterioară), ci actul de executare a violului, care este definit expres printr-o enumerare limitativă a modalităților de comitere, adică: *raportul sexual*, *actul sexual oral sau anal* și *actele de penetrare vaginală sau anală*. Celelalte forme de agresiune sexuală intră sub incidența unei noi infracțiuni, respectiv a celei de agresiune sexuală.

Această opțiune a legiuitorului a fost criticată pentru lipsa sa de pudoare, deoarece folosește expresii ce pot deranja un public sensibil la astfel de formulări explicite ale unor comportamente sexuale. Noi credem că rigoarea în reglementare trebuie să fie favorizată în detrimentul pudorii, deoarece un text de incriminare clar conduce cu mare ușurință la respectarea strictă a principiului legalității incriminării și la evitarea situațiilor în care organele judiciare ar putea fi „provocate" de legislația dubitativă să adopte soluții jurisprudențiale diferite pe stări de fapt asemănătoare.

Acest deziderat de claritate a început însă să fie subminat și pus în discuție prin modificările aduse de O.U.G. nr. 18/2016, prin care s-au operat transformări ale textului de incriminare a actului sexual cu un minor cu vârsta între 15 și 18 ani. Conform modificărilor, această faptă va fi sancționată și dacă autorul „a abuzat de poziția sa recunoscută de încredere". Această modificare pare să favorizeze existența unor posibile soluții divergente în practica judiciară, având în vedere că, inclusiv în trecut, precizări similare ale legiuitorului au generat dezbateri aprinse.

Ca regulă, actele sexuale consimțite nu intră sub incidența legii penale, deoarece legea nu își propune să protejeze morala vieții sexuale. Tocmai decizia legiuitorului de a exclude din actualul Cod penal componenta de moralitate a actului sexual **a determinat dispariția infracțiunii de perversiune sexuală**.

Infracțiunea de incest, care în reglementarea anterioară se afla în acest capitol, **nu a fost dezincriminată, ci doar relocată** în capitolul intitulat „Infracțiuni contra familiei" (art. 377 C. pen.). Aceasta deoarece fie fapta de incest este consimțită, iar atunci valoarea socială protejată este moralitatea vieții de familie, fie vorbim despre un act incestuos agresiv, situație în care fapta va fi, de regulă, sancționată ca o formă agravată a violului.

Prin excepție, în cazul actului sexual cu un minor, fapta are un caracter infracțional, dar nu din motive de moralitate a vieții sexuale, ci datorită faptului că minorul nu poate „consimți" de o manieră care să presupună, la fel ca în cazul adultului, că actul sexual a fost în mod real și „integral" consimțit (nu se poate susține că minorul înțelege pe deplin semnificația și consecințele unui act sexual), fie din cauza vârstei sale, fie din cauza diferenței de vârstă sau din cauza unor relații particulare dintre major și minor.

În concluzie, arhitectura Capitolului VIII al Titlului I din Partea specială a actualului Cod penal, intitulat „Infracțiuni contra libertății și integrității sexuale”, este următoarea:

- sunt incriminate ca **viol** (art. 218) ***raportul sexual, actul sexual oral sau anal și orice alte acte de penetrare vaginală sau anală comise prin constrângere***;

- infracțiunea de **agresiune sexuală** (art. 219) incriminează constrângerea folosită ***pentru orice altă conduită sexuală decât cele enumerate în cadrul violului***;

- infracțiunea de **act sexual cu un minor** (art. 220) incriminează ***raportul sexual, actul sexual oral sau anal și orice alte acte de penetrare vaginală sau anală, consimțite, comise cu un minor***;

- infracțiunea de **corupere sexuală a minorilor** (art. 221) se reține în cazul comiterii ***celorlalte acte de natură sexuală consimțite împotriva unui minor***, dar și al determinării minorului să suporte sau să efectueze astfel de acte, să asiste la realizarea oricăror tipuri de acte sexuale, să asiste la reprezentații pornografice, să pună la dispoziție materiale pornografice etc.;

- infracțiunea de **racolare a minorilor în scopuri sexuale** (art. 222) sancționează ***actele pregătitoare comise de majori pentru a comite în viitor acte sexuale cu un minor***;

- infracțiunea de **hărțuire sexuală** (art. 223) incriminează ***pretinderea de favoruri de natură sexuală*** în situația în care victima este intimidată sau umilită.

Ca o apreciere generală, putem afirma că modificările operate de legiuitor în reglementarea actuală erau absolut necesare și vor ușura înțelegerea arhitecturii textelor din acest capitol. În plus, cu siguranță, aceste texte vor fi mai facil de aplicat în practica judiciară, simplitatea delimitării între ele facilitând semnificativ algoritmul determinării încadrării juridice corecte a unei fapte concrete.

VIOLUL

Art. 218 alin. (1) C. pen. incriminează *raportul sexual, actul sexual oral sau anal cu o persoană, săvârșit prin constrângere, punerea în imposibilitate a victimei de a se apăra ori de a-și exprima voința sau profitând de această stare.*

1. Rațiunea incriminării și valoarea socială protejată

Dintre infracțiunile privitoare la viața sexuală, violul reprezintă, indiscutabil, comportamentul cel mai periculos, sancționat în consecință în toate sistemele penale. Valoarea socială lezată este libertatea sexuală a unei persoane. Orice persoană este liberă să-și exercite sexualitatea așa cum dorește și când dorește, fără a putea fi constrânsă la a realiza acte sexuale sau un anumit tip de acte sexuale.

Această infracțiune este elementul central al oricărui sistem de sancționare a conduitelor prin care se încalcă dreptul la viață privată în dimensiunea sa sexuală, restul infracțiunilor din acest capitol fiind reglementate în strânsă legătură cu aceasta.

2. Subiectul activ

Subiectul activ este general. Infracțiunea poate fi comisă de orice persoană (femeie sau bărbat). Fapta poate fi comisă chiar de o persoană juridică, atunci când violatorul acționează în numele sau în interesul persoanei juridice. De exemplu, membrii unei secte, organizate sub forma unei persoane juridice, sunt supuşi unor agresiuni sexuale în forma violului, ca parte a procesului de dobândire a calității de membru.

3. Subiectul pasiv

Subiect pasiv poate fi orice persoană de acelaşi sex sau de sex diferit de cel al infractorului.

Subiectul pasiv este o persoană în viață[1].

Dacă victima era decedată în momentul realizării actului sexual, fapta se va încadra în dispozițiile art. 383 alin. (1) C. pen., respectiv profanarea de cadavre sau morminte. Dacă respectivul act sexual a fost comis în public sau a produs scandal public, autorul va putea răspunde pentru infracțiunea de ultraj contra bunelor moravuri în concurs cu profanarea de cadavre.

Raportat la reglementarea anterioară, cu privire la incriminarea violului între soți au existat două opinii.

Într-o opinie, se susținea că fapta nu este incriminată, deoarece existența unei căsătorii presupune consimțământul femeii la raportul sexual, iar dacă acest consimțământ nu este menținut, victima are posibilitatea de a divorța.

Din acest punct de vedere, se aprecia că actele de agresiune comise de soț asupra soției pentru a o constrânge la raport sexual ar trebui să atragă răspunderea penală doar pentru comiterea unei infracțiuni contra integrității corporale sau sănătății victimei. În acest caz, nu s-ar sancționa încălcarea libertății sexuale a victimei, ci doar lezarea integrității corporale sau sănătății acesteia[2].

---

[1] În sens contrar, raportat la reglementarea anterioară, s-a susținut că este artificial a se considera că libertatea sexuală a unei persoane se poate obiectiva în corpul unei persoane (V. Cioclei, *Drept penal. Infracțiuni contra persoanei*, *precit.*, p. 187). Opinia a fost menținută şi prin raportare la reglementarea actuală (V. Cioclei, *Drept penal. Partea specială I*, *precit.*, p. 179), autorul arătând însă că se poate vorbi despre obiect material al violului atunci când acesta este realizat prin violențe exercitate asupra corpului persoanei (*ibidem*, p. 183). Credem că diferența de opinie este generată de definirea noțiunii de obiect material al unei infracțiuni în general.

[2] *Explicații III*, p. 351.

Noi însă, atât prin raportare la reglementarea anterioară, cât şi prin referire la reglementarea actuală, împărtăşim opinia contrară, în sensul că violul comis între soţi a fost şi este incriminat.

Existenţa obligaţiei conjugale între soţi nu presupune că actul sexual se poate realiza fără consimţământul partenerului. În acelaşi sens s-a pronunţat şi Curtea Europeană a Drepturilor Omului[1]. Este adevărat că, în cazul soţilor care locuiesc împreună, s-ar putea susţine că există o prezumţie de existenţă a unui consimţământ, dar o atare împrejurare nu ar exclude *de plano* posibilitatea probei contrare, şi anume a faptului că, în concret, pentru acel raport sexual nu a existat consimţământ. Însăşi existenţa unui act de constrângere a victimei poate răsturna această prezumţie simplă de consimţământ.

Chiar dacă violul între soţi este incriminat, totuşi, în actuala reglementare, legiuitorul a optat pentru excluderea caracterului agravat al violului comis între soţi. Din punctul nostru de vedere, această poziţie este o decizie de politică penală firească, fiind uneori dificil a se proba într-un anume caz că suntem în mod real în prezenţa unui viol şi că nu avem de-a face cu o plângere cu caracter de răzbunare a unei false victime. Dacă însă fapta este reală, încadrarea faptei la viol în formă simplă va permite totuşi victimei să formuleze plângere prealabilă, iar apoi, eventual, să îşi retragă plângerea prealabilă dacă, în final, va aprecia că aceasta este decizia justă. Aşadar, s-a apreciat că în acest caz interesele sau poziţia victimelor unor astfel de fapte ar trebui considerate mai importante decât interesele de politică penală ale statului cu privire la acest aspect.

Din acest motiv, presupunem că excluderea din actualul Cod penal a caracterului agravat al violului comis între soţi sau persoane care au relaţii asemănătoare celor dintre soţi are o justificare pragmatică. Deşi fapta este una gravă, ce poate fi sancţionată penal, decizia de a declanşa sau de a întrerupe cursul unui proces penal care ar putea să ducă la sancţionarea penală a soţului agresiv este un mecanism creat în favoarea victimei, care, *de lege lata*, poate decide activarea sau stoparea acestui mecanism. Dacă o astfel de faptă s-ar urmări din oficiu, victima ar fi tratată „doar" ca un mijloc prin care se realizează politica penală a statului, chiar dacă aceasta este contrară intereselor concrete ale victimei.

Excluderea faptei comise asupra soţului din categoria formelor agravate de viol a fost criticată în doctrină[2], considerându-se că o atare diferenţiere de protecţie penală între fraţi şi surori, pe de o parte, şi soţi, pe de altă parte, este nejustificată. Noi credem însă că soluţia legiuitorului este justă, în primul rând din motive de politică penală. Tocmai aceste diferenţe dintre tipul relaţiilor existente între autor şi victimă justifică o atare diferenţiere de tratament.

---

[1] Decizia din 22 noiembrie 1995, *C.R. c. Marii Britanii*, disponibilă pe site-ul *www.echr.coe.int*.

[2] V. Dobrinoiu, N. Neagu, *Drept penal. Partea specială*, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2014, p. 140.

Totuşi, *de lege ferenda*, credem că, pentru a asigura victimei o poziţie de protecţie suplimentară, fapta ar putea avea un caracter agravat, păstrându-se însă, din motivele mai sus arătate, condiţia urmăririi infracţiunii la plângerea prealabilă a persoanei vătămate.

Pe de altă parte, nu s-ar putea susţine că există o „regulă" în ceea ce priveşte implicarea în relaţii sexuale a fraţilor şi/sau surorilor. Aşadar, doar în cazul soţilor ar putea fi mai dificil a delimita o relaţie sexuală consimţită de una realizată prin constrângere. O eventuală relaţie sexuală între fraţi şi/sau surori însoţită de elemente de constrângere sugerează în mod evident ipoteza unui viol sau a unei agresiuni sexuale, fără „controverse" similare ipotezei comiterii faptei între soţi.

4. Obiectul material

Obiectul material al acestei infracţiuni este reprezentat de corpul persoanei.

5. Latura obiectivă

Această infracţiune este oferită ca exemplu clasic de infracţiune complexă, cu toate consecinţele pe care le generează această formă de unitate legală.

Deşi suntem de acord cu această calificare a violului, atragem totuşi atenţia că există situaţii particulare în care violul se comite prin „vicierea consimţământului", împrejurare care, independent de raportul sexual, nu poate primi întotdeauna o semnificaţie infracţională de sine stătătoare. De exemplu, fapta nu va avea un caracter complex în cazul celui care profită de lipsa de discernământ a victimei (aceasta fiind bolnavă psihic). Faptul de a profita de situaţia de vulnerabilitate a victimei, din cauza lipsei de discernământ a acesteia, fără alte circumstanţe, nu este considerată infracţiune. Or, ipoteza clasică a unei infracţiuni complexe are ca premisă absorbţia legală a unei alte infracţiuni (nici raportul sexual şi nici faptul de a profita de situaţia particulară a victimei nu sunt, analizate fiecare în parte, conduite infracţionale). Aceasta înseamnă că, în această ipoteză, infracţiunea „complexă" de viol nu absoarbe, de fapt, nicio altă infracţiune, ceea ce determină imposibilitatea calificării sale ca o infracţiune complexă.

Ca sistematizare, vom analiza în continuare tipul de conduită sexuală incriminat, pe de o parte, şi constrângerea victimei sau comiterea faptei profitând de lipsa de consimţământ al ei, pe de altă parte, împrejurări care transformă conduita sexuală în una infracţională.

În definirea **actului de executare a violului**, legiuitorul a înlocuit sintagma „generală" de **act sexual de orice natură** din reglementarea anterioară cu un act de executare format din enumerarea limitativă a modalităţilor de comitere, respectiv: ***raportul sexual, actul sexual oral sau anal şi orice alte acte de penetrare vaginală sau anală***.

Noţiunea de „raport sexual" îşi păstrează semnificaţia pe care o avea în Codul penal anterior, respectiv cea de raport heterosexual firesc. Noţiunile de

„act sexual oral" și „act sexual anal" vor avea aceeași semnificație cu cele din limbajul comun.

Prin alineatul secund al art. 218 C. pen. este integrat în actul de executare a violului **orice alte acte de penetrare vaginală sau anală**. Prevederea are în vedere situațiile în care penetrarea se realizează de către autor cu diferite obiecte (cu degetul[1], organele sexuale ale unor animale etc.).

În același sens, în practica judiciară franceză s-a considerat că, în cazul în care soțul și-a constrâns soția să realizeze un act sexual cu un câine, fapta îndeplinește condițiile de tipicitate ale violului[2].

Toate celelalte forme de agresiune sexuală, ce excedează enumerarea limitativă din art. 218 C. pen., vor intra sub incidența infracțiunii de agresiune sexuală. Astfel, spre exemplu, dacă, prin constrângere, se introduc obiecte în gura victimei, penetrarea orală cu caracter sexual nu va putea fi calificată ca viol, ci fapta va fi încadrată la infracțiunea de agresiune sexuală.

O a doua condiție de tipicitate a faptei este ca actul de penetrare sexuală să se realizeze **fără consimțământul victimei.**

Legiuitorul a ales să enunțe expres care sunt modalitățile de „viciere" a consimțământului care determină invalidarea acestuia din perspectiva infracțiunii de viol (și agresiune sexuală), respectiv realizarea faptei prin **constrângerea victimei** ori prin punerea ei în imposibilitate de a se apăra ori de a-și exprima voința sau profitând de această stare.

Așadar, **nu orice „viciere" a consimțământului specifică dreptului civil va conduce la calificarea faptei ca viol**. De exemplu, dacă autorul îi promite în mod mincinos victimei un anumit avantaj material (îi va face cadou un bun foarte valoros) sau unul moral (vor fi iubiți sau se vor căsători), în cazul în care victima acceptă raportul sexual propus de autor, fapta acestuia din urmă nu se va încadra pe textul de incriminare a violului. În acest exemplu, deși victima, în mod evident, exprimă un consimțământ viciat prin dol, fapta autorului nu va întruni tipicitatea violului, pentru că vicierea consimțământului nu a avut loc în forma prescrisă de lege, respectiv prin constrângere.

Din aceleași motive, dacă autorul obține consimțământul prin alt tip de înșelăciune (autorul se maschează și este confundat de femeie cu partenerul ei) sau agentul profită de lipsa de atenție a victimei (autorul se așază în patul conjugal în locul partenerului, femeia crezând că întreține relații sexuale cu partenerul ei), se va putea susține că fapta nu este tipică, deoarece consimțământul victimei nu a fost viciat în vreuna dintre modalitățile expres prevăzute de

---

[1] Spre exemplu, constituie infracțiunea de viol fapta inculpatului care, pentru că nu a avut erecție, i-a introdus victimei un deget în vagin, acțiune întreruptă ca urmare a unui zgomot auzit în apropiere – Jud. Hunedoara, sent. pen. nr. 69 din 5 mai 2015, disponibilă pe *www.rolii.ro*.

[2] M.-L. Rassat, *op. cit.*, p. 486.

art. 218 C. pen. (constrângere sau punerea victimei în imposibilitate de a se apăra ori de a-şi exprima voinţa ori profitarea de această stare).

Din perspectiva calificării unei astfel de fapte, s-ar putea considera fie că suntem în prezenţa unui caz clasic de viciere a consimţământului prin dol (fapta în acest caz nefiind incriminată), fie că autorul ar „profita" de situaţia victimei, care îşi imaginează că este implicată într-o relaţie sexuală cu o altă persoană (fapta fiind incriminată ca viol).

În opinia noastră, s-ar putea susţine că, atunci când victimei i se creează impresia că realizează un act sexual cu o anumită persoană, pe când, de fapt, o altă persoană profită de această „eroare a victimei", am fi în ipoteza în care victima nu a exprimat în realitate un consimţământ valabil la conduita sexuală, autorul profitând de imposibilitatea victimei (raportat la existenţa erorii) de a-şi exprima voinţa în mod neviciat. Astfel, s-ar putea argumenta că autorul acţionează în această situaţie tocmai pentru a nu fi nevoit să obţină un astfel de acord sau chiar pentru că este convins că, dacă şi-ar releva adevărata identitate, victima va refuza cu certitudine acea relaţie sexuală.

Identitatea persoanei cu care se realizează raportul sexual este, în opinia noastră, un element esenţial pentru consimţământul la raportul sexual. Această eroare nu poate fi echivalată cu ipoteza unei promisiuni mincinoase de natură patrimonială făcute victimei pentru a accepta o conduită sexuală. În ciuda provocărilor teoretice pe care o astfel de ipoteză le generează, putem admite că ea este una mai degrabă teoretică, având în vedere că există puţine cazuri în care victima nu cunoaşte persoana cu care realizează o conduită sexuală.

În doctrina franceză s-a susţinut că există viol şi în cazul în care unul dintre parteneri îl induce în eroare pe celălalt, afirmând că nu este infectat cu HIV, deoarece victima nu ar fi consimţit la actul sexual dacă ar fi cunoscut această împrejurare. Fapta ar fi în acest caz un viol comis prin surprinderea victimei, modalitate prevăzută de Codul penal francez[1]. Din motive similare, prin raportare la definiţia violului din reglementarea naţională, în care se specifică în mod expres care sunt modalităţile prin care valabilitatea consimţământului poate fi afectată, considerăm că o astfel de soluţie poate fi extrem de dificil susţinută în sistemul românesc şi doar printr-o interpretare „extensivă" a normei de incriminare.

Aşa cum însăşi norma de incriminare admite, dând relevanţă penală doar acestei modalităţi de viciere a consimţământului, **constrângerea este forma cea mai evidentă şi brutală de a „vicia" consimţământul victimei.**

Aceasta poate fi de natură fizică (folosirea de violenţe), caz în care infracţiunea prevăzută de art. 193 C. pen. este absorbită în conţinutul infracţiunii de viol. Dacă violenţele au o anumită intensitate (produc din culpă urmările de la vătămarea corporală), fapta va avea un caracter agravat.

---

[1] B. Chapleau, *La pénalisation de la transmission du virus de l'immunodéficience humain par voie sexuelle*, în Droit pénal nr. 10/2006, p. 8.

Constrângerea poate fi însă și de natură psihică. Considerăm că în conținutul acesteia intră atât amenințarea ca infracțiune, cât și acte care nu îndeplinesc condiția tipicității amenințării (de exemplu, amenințarea cu o faptă păgubitoare din punct de vedere nepatrimonial).

Din acest punct de vedere, infracțiunea de viol este o infracțiune complexă, aceasta absorbind în mod legal faptele prevăzute de art. 193 și art. 206 C. pen.

Nu are importanță modalitatea în care victima s-a opus actului sexual (opunerea violentă sau cea „pasivă", specifică ipotezei în care, pentru că victima nu a dorit să își agraveze și mai mult situația, aceasta a ales să nu se opună în mod activ actului sexual). Ceea ce **contează** este **ca actul sexual să se realizeze prin înfrângerea voinței victimei**.

Consimțământul se poate referi și la tipul de act sexual propus a fi realizat de cei doi parteneri, nu doar la ideea de a accepta principial o relație sexuală. Dacă, de exemplu, victima consimte la un raport sexual firesc și autorul dorește un raport sexual anal, opoziția victimei la această primă conduită și constrângerea sa la cea din urmă conduită transformă fapta inițial licită a autorului într-un viol.

Consimțământul trebuie să existe și să persiste pe toată durata activității sexuale, iar opoziția victimei de a mai continua o relație sexuală, urmată de constrângerea sa pentru a continua această activitate, are semnificația unui viol.

Evident că **opoziția de circumstanță** la actul sexual nu semnifică lipsa unui consimțământ (de exemplu, deși victima refuză expres întreținerea unui raport sexual, acest refuz este doar unul de fațadă, „victima" acceptând în realitate un astfel de act).

Având în vedere că raportul sexual trebuie să se realizeze prin constrângere, această precizare legală scoate în evidență faptul că actul de constrângere trebuie să lezeze libertatea și inviolabilitatea sexuală a victimei și, tocmai de aceea, trebuie să existe **o corelație între actul de constrângere a victimei și realizarea actului sexual** (sau, altfel spus, constrângerea trebuie să fie comisă în scopul realizării conduitei sexuale).

Așadar, dacă autorul agresează fizic victima din cu totul alt motiv și apoi întreține cu aceasta un raport sexual consimțit, el nu va răspunde pentru viol, ci pentru o infracțiune contra integrității corporale, deoarece actul de constrângere nu a fost comis în scopul săvârșirii actului sexual.

Dacă ulterior comiterii actului sexual întreținut prin constrângere, infractorul lovește, amenință sau chiar ucide victima, pentru ca aceasta să nu-l denunțe ori pentru alte motive, infracțiunea subsecventă va intra în concurs cu infracțiunea de viol sau tentativă de viol.

Violul realizat prin **punerea victimei în imposibilitate de a se apăra sau de a-și exprima voința** presupune o conduită a autorului, anterioară actului sexual,

prin care acesta cauzează o astfel de stare la nivelul victimei (spre exemplu, autorul strecoară un drog în băutura victimei)[1].

Imposibilitatea de a se apăra presupune incapacitatea fizică de a opune rezistență celui care încearcă să aibă un act sexual cu victima[2].

Această stare se poate datora unei boli, unei stări de epuizare fizică sau unui blocaj psihologic al victimei, blocaj care o împiedică pe aceasta să opună rezistență la realizarea actului sexual. De obicei, în astfel de cazuri, victima conștientizează existența agresiunii, dar nu poate face nimic din punct de vedere fizic (opoziție activă) prin care să o împiedice.

Imposibilitatea de a-şi exprima voința presupune o stare psihofiziologică care împiedică victima să-şi dea seama ce se petrece cu ea sau să-şi manifeste voința (intoxicație cu alcool, substanțe stupefiante, medicamente etc.).

Dacă imposibilitatea de a se apăra sau de a-şi exprima voința este produsă chiar de către infractor, în principiu, lipsirea de libertate pe care autorul o comite se absoarbe în mod natural în conținutul infracțiunii de viol, în măsura în care aceasta nu depăşeşte în mod nerezonabil, ca durată, intervalul în care infracțiunea de viol a fost comisă (spre exemplu, ca urmare a administrării unor substanțe narcotice, victima se va afla în stare de inconştiență încă două zile după momentul comiterii violului).

Legiuitorul instituie o prezumție de inexistență a consimțământului la raportul sexual, actul sexual anal etc. în cazul în care victima se află deja într-o astfel de stare, independent de conduita autorului (spre exemplu, victima doarme). În această ipoteză, fapta rămâne tipică chiar dacă victima ar fi consimțit la raportul sexual în ipoteza în care ar fi putut să își exprime voința. În acest din urmă caz, dacă violul va fi comis în formă simplă, victima va putea totuşi să nu depună plângere prealabilă împotriva autorului. Pe de altă parte însă, dacă fapta va fi comisă în formă agravată (victima este o minoră sub 18 ani), fapta se va sancționa întotdeauna, neexistând un astfel de „drept de dispoziție" al victimei.

În cazul acestei modalități, având în vedere că textul de incriminare cere ca **făptuitorul să profite de această stare** a victimei, dacă autorul nu a cunoscut că victima se afla în neputință de a-şi exprima voința sau de a se apăra, fapta de viol nu va fi tipică, deoarece agentul nu a profitat de starea în care se afla victima. În mod evident, acesta nu putea profita, din punct de vedere subiectiv, de ceea ce nu ştia că există.

Cu privire la această formă de comitere a violului, în doctrină şi în practica judiciară s-a analizat situația bolnavilor psihici şi a minorilor sub o anumită vârstă.

---

[1] A se vedea şi *Codul penal. Comentariu pe articole*, p. 453.

[2] *Explicații III*, p. 355.

Astfel, în practica judiciară[1] s-a decis că un minor de 9 ani nu poate consimți valabil la un raport sexual şi, de aceea, în cazul unui raport sexual firesc cu acesta, fapta autorului se va încadra la viol.

Şi din punctul nostru de vedere, o astfel de abordare este corectă. Astfel, nu se poate vorbi despre un consimțământ la raport sexual în cazul unui copil de 9 ani sau în cazul unuia de 6 ani.

Urmărind acest principiu, rezultă că delimitarea dintre infracțiunea de act sexual cu un minor şi infracțiunea de viol se va realiza de la caz la caz, după cum **minorul a înțeles sau nu, în fiecare caz concret, semnificația unui act sexual**[2]. Astfel, dacă minorul sub 13 ani a înțeles semnificația actului sexual şi ce anume presupune o astfel de decizie, fapta autorului va putea fi încadrată la infracțiunea de act sexual cu un minor. Altfel, fapta agentului va putea fi calificată ca viol, în formă agravată, fapta fiind comisă profitând de imposibilitatea victimei de a-şi exprima voința. De regulă, în practica judiciară, o astfel de constatare se va face cu ajutorul unei expertize psihiatrice.

În cazul **bolnavilor psihici**, delimitarea unei conduite infracționale de o conduită sexuală licită se va face realizând o demarcare similară între cei care pot înțelege semnificația faptelor pe care le îndeplinesc şi cei care nu au o astfel de abilitate. De aceea, credem că, în cazul înțelegerii semnificației unui act sexual într-o manieră rezonabilă, fapta nu ar trebui să fie considerată viol[3]. Situația bolnavilor psihici generează şi o problemă de etică. Astfel, în cazul în care orice raport sexual cu aceştia ar fi calificat ca viol, practic, ei ar fi împiedicați să aibă relații sexuale cu persoane care sunt responsabile. Şi în acest caz, concluziile unei expertize psihiatrice pot constitui probe esențiale sub acest aspect.

Fapta **se consumă** în momentul în care s-a realizat raportul sexual firesc, actul sexual oral sau anal etc.

În mod corect s-a reținut în practica judiciară[4] că fapta de viol este în **formă consumată** atunci când se poate determina existența unui act de penetrare, „simpla intromisiune a organului sexual al inculpatului în anusul persoanei vătămate, indiferent de durata actului sexual ori de alte elemente, cum ar fi lungimea penisului introdusă, [care] sunt irelevante, (...) întruneşte elementele constitutive ale infracțiunii de viol în formă consumată, atât timp cât în cauză există şi constrângerea".

---

[1] C. Ap. Bucureşti, s. a II-a, dec. nr. 3/1995, citată în *Codul penal*, ediție îngrijită de G. Bodoroncea *et alii*, *precit.*, 2007, p. 686.

[2] A se vedea şi *Explicații preliminare ale noului Cod penal*, pp. 189 şi 191. Autorii propun ca o posibilă „limită" vârsta de 12 ani a minorului, în sensul ca sub această regulă să se realizeze încadrarea juridică a faptei în infracțiunea de viol.

[3] Trib. Suprem, dec. nr. 1210/1954, în CD 1952-1954, vol. II, p. 109.

[4] Jud. Buftea, sent. pen. nr. 102 din 21 aprilie 2015, disponibilă pe *www.rolii.ro*.

Fapta este tipică indiferent dacă autorul a avut sau nu vreo satisfacție sexuală. Simplul contact al organelor sexuale (sau, altfel spus, simpla atingere a acestora) nu poate fi echivalat unui act de penetrare.

Dacă victima este supusă în aceeaşi împrejurare mai multor forme de acte de penetrare sau agresiuni sexuale, se va putea reține o unitate naturală colectivă.

În cazul unor acte sexuale succesive, realizate în împrejurări diferite, fapta va fi calificată ca infracțiune continuată sau concurs de infracțiuni, după delimitarea tradițională.

6. Forma de vinovăție (latura subiectivă)

În forma de bază, fapta se comite cu **intenție directă** sau eventuală[1].

Raportat la infracțiunea de viol din reglementarea anterioară (aproape identică la nivelul tipicității cu cea din reglementarea actuală), în doctrină au existat voci care au susținut că o infracțiune cu o asemenea modalitate de executare s-ar putea comite doar cu intenție directă[2].

Din punctul nostru de vedere, soluția tradițională, conform căreia infracțiunea de viol se poate comite doar cu intenție directă, trebuie abandonată. Aceasta pentru că există ipoteze în care, deşi fapta lezează libertatea sexuală a victimei, nu este întotdeauna relevată intenția directă a autorului faptei. De exemplu, dacă am adopta soluția tradițională, fapta nu ar trebui să fie tipică dacă autorul a realizat cu victima un raport sexual firesc, fiindu-i indiferent dacă victima avea sau nu capacitatea de a-şi exprima voința cu privire la realizarea acestuia (altfel spus, acceptând că victima se poate afla în incapacitate de a-şi exprima voința). Or, o asemenea excludere este nejustificată, ipoteza de mai sus putând fi un exemplu standard de viol comis cu intenție eventuală.

7. Sancțiunea

În forma de bază, infracțiunea se sancționează cu pedeapsa închisorii între 3 şi 10 ani şi interzicerea exercitării unor drepturi.

8. Forme agravate

a) Victima se află în îngrijirea, ocrotirea, educarea, paza sau tratamentul făptuitorului

În acest caz, fapta are un caracter agravat datorită calității subiectului activ, şi anume o persoană care trebuia să îngrijească, ocrotească, educe, păzească sau să trateze victima.

Nu se cere că autorul să aibă o calitate specială în plan formal, adică să fie medic, părinte sau orice persoană care, de regulă, este obligată să îngrijească,

---

[1] V. Cioclei, *Drept penal. Partea specială I*, *precit.*, p. 186.

[2] V. Dobrinoiu, N. Neagu, *Drept penal...*, *op. cit.*, p. 151.

ocrotească, educe, păzească sau trateze o altă persoană, ci este suficient ca, în concret, autorul să desfăşoare o astfel de activitate. De exemplu, se va putea reține această formă agravată şi în sarcina celui care constrânge la un act sexual victima pe care o îngrijea, fără a fi însă rudă cu aceasta.

Aşadar, pentru ca violul să se rețină în această formă agravată, este suficient ca acuzarea să dovedească faptul că, în concret, victima era îngrijită, ocrotită, educată, păzită sau tratată de făptuitor.

De regulă, situațiile tipice pentru această formă agravată sunt situațiile în care autorul este îngrijitorul, ocrotitorul legal, educatorul, paznicul sau medicul victimei.

b) Victima este rudă în linie directă, frate sau soră

În reglementarea anterioară, forma agravată corespondentă avea în vedere comiterea faptei asupra unui membru de familie. Restrângerea sferei de aplicare doar la frați şi surori şi rude în linie directă este, în opinia noastră, corectă, având în vedere că noțiunea actuală de „membru de familie" (art. 177 C. pen.) are o sferă sensibil mai largă decât aceeaşi noțiune din Codul penal anterior, care includea *doar **soțul sau ruda apropiată, dacă aceasta din urmă locuia şi gospodărea împreună cu făptuitorul*** (art. 149[1] C. pen. 1968).

Restrângerea sferei subiecților pasivi care determină comiterea faptei în formă agravată a fost criticată în doctrină pe motiv că decizia de a reduce sfera de aplicare a formei agravate a fost legată exclusiv de dorința autorilor actualului Cod de a tranşa chestiunea relației dintre violul în formă agravată şi incest[1]. Deşi este foarte posibil ca acesta să fi fost unul dintre motivele care au fundamentat modificarea, nu poate fi uitat că acest scop a fost oricum atins prin modificarea textului de incriminare a incestului, în sensul limitării incriminării faptei de incest la raportul sexual firesc **consimțit** între rude în linie directă sau între frați şi surori. Or, este evident că, în noua sa formă, infracțiunea de incest nu se mai poate suprapune peste cea de viol, un „viol consimțit" fiind o contradicție în termeni.

c) Victima este un minor

În această ipoteză, fapta trebuie comisă asupra unei persoane sub 18 ani.

În mod just s-a argumentat în doctrină faptul că această formă agravată este necorelată cu conținutul infracțiunii de act sexual cu un minor, prin care, „indirect", se admite că, „dincolo de vârsta de 15 ani, minorul are (în principiu – n.n.) maturitatea necesară pentru a întreține acte sexuale consimțite"[2].

Pe de altă parte, în cazul unui viol comis în această formă agravată, vârsta de la care un minor poate consimți valid la un raport sexual poate fi irelevantă,

---

[1] V. Dobrinoiu, V. Neagu, *op. cit.*, p. 139.

[2] V. Cioclei, *Drept penal. Partea specială I, precit.*, p. 188.

atunci când violul are ca premisă constrângerea victimei la această faptă. În acest caz, minoritatea victimei devine relevantă exclusiv pentru ferocitatea faptei autorului, care, deşi ştie că victima este un minor, decide să o violeze, cu toate consecinţele dezastruoase pe care le implică o atare faptă asupra unui astfel de subiect pasiv.

Aşa cum am argumentat deja, dacă victima are o vârstă fragedă, un act sexual, chiar aparent „consimţit", este considerat a fi viol, tocmai pentru că victima nu are capacitatea de a înţelege ce i se întâmplă şi nu poate consimţi în mod valabil la conduita sexuală (victima se află, aşadar, în imposibilitate de a-şi exprima voinţa)[1].

Vârsta de la care consimţământul minorului nu mai este viciat în mod substanţial, împrejurare ce face ca fapta de viol să nu mai fie tipică şi fapta autorului să se analizeze din perspectiva infracţiunii de act sexual cu un minor, nu este una prestabilită. O astfel de sarcină va reveni judecătorului de caz, care, raportat la starea minorului, va decide dacă, în concret, acesta putea sau nu exprima un consimţământ „valabil" (în sensul reţinerii infracţiunii de act sexual cu un minor).

d) Fapta a fost comisă în scopul producerii de materiale pornografice

Noţiunea de materiale pornografice se analizează în raport cu Legea nr. 196/2003 privind prevenirea şi combaterea pornografiei.

Prin *pornografie*, în sensul acestei legi, se înţelege actele cu caracter obscen, precum şi materialele care reproduc sau difuzează asemenea acte. Prin *materiale cu caracter obscen* se înţelege obiecte, gravuri, fotografii, holograme, desene, scrieri, imprimate, embleme, publicaţii, filme, înregistrări video şi audio, spoturi publicitare, programe şi aplicaţii informatice, piese muzicale, precum şi orice alte forme de exprimare care prezintă explicit sau sugerează o activitate sexuală – art. 2 alin. (1) şi (3) din Legea nr. 196/2003.

Pentru reţinerea formei agravate, nu are importanţă dacă s-a şi realizat efectiv materialul pornografic. Aşadar, fapta se consumă în momentul realizării actului sexual cu scopul producerii de materiale pornografice.

e) Fapta a avut ca urmare vătămarea corporală

În acest caz, legiuitorul incriminează urmarea mai gravă produsă victimei drept consecinţă a violenţelor comise de către autor pentru a-şi înlesni actul sexual. În această formă agravată, fapta se poate comite doar cu praeterintenţie.

Dacă agentul urmăreşte sau acceptă atât producerea unei vătămări corporale (acţionează cu intenţie şi raportat la acest rezultat), cât şi violarea victimei, se va reţine un concurs de infracţiuni între vătămarea corporală şi violul în forma de

[1] În acelaşi sens V. Cioclei, *Drept penal. Partea specială I, precit.*, p. 188.

bază sau în forma agravată (dacă este incidentă orice altă formă agravată decât cea aici analizată)[1]. În acest caz, vătămarea corporală se constituie ca un rezultat independent de constrângerea specifică violului și, astfel, va fi sancționată în mod autonom. În schimb, dacă această urmare mai gravă, respectiv vătămarea corporală, se produce din culpă, autorul dorind doar să violeze victima, atunci fapta va fi încadrată în conținutul acestei forme agravate.

f) Fapta a fost săvârșită de două sau mai multe persoane împreună

Pentru a determina existența acestei forme agravate, vor fi luați în calcul cei care au desfășurat în concret o activitate de coautorat sau complicitate concomitentă la fapta de viol.

Dacă unul dintre „coautori" este un minor care nu răspunde penal, fapta de viol va fi încadrată pentru ceilalți participanți tot în categoria formei agravate. Aceasta pentru că, în concret, fapta a fost comisă de două persoane împreună. Așadar, ceea ce contează este faptul material al comiterii faptei de două persoane, și nu împrejurarea dacă aceste persoane vor răspunde sau nu penal pentru fapta lor.

Dată fiind existența acestei forme agravate, apreciem că nu se poate comite în coautorat un viol în formă simplă.

În doctrină[2], s-a susținut că se va reține această formă agravată și atunci când două persoane comit acte sexuale asupra victimei, chiar dacă, în acea opinie, cele două persoane nu vor fi coautori la infracțiunea de viol.

Acest punct de vedere pleacă de la premisa autorului citat conform căreia coautoratul la infracțiunea de viol nu ar fi posibil. În susținerea acestei opinii, s-a arătat că „libertatea sexuală se manifestă în raport cu fiecare altă persoană" și că „fiecare autor al violului comite o faptă unică, pentru că lezează individual și separat de alt autor libertatea sexuală a victimei".

Altfel spus, conform acestei opinii, deși cei care realizează conduite sexuale specifice violului asupra victimei în același timp nu sunt participanți la aceeași faptă, totuși lor li se va reține circumstanța comiterii faptei în formă agravată.

Din motivele pe care le vom expune în detaliu *infra*, noi considerăm mai argumentată opinia conform căreia coautoratul la această infracțiune este posibil, oricare dintre participanții care au realizat cel puțin un act de executare a faptei (constrângere, punerea victimei în imposibilitate de a se apăra sau de a-și exprima voința ori acte sexuale) fiind coautor la această infracțiune.

În cazul comiterii acestor forme agravate, **sancțiunea** este închisoarea de la 5 la 12 ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

---

[1] *Explicații III*, p. 361; T. Toader, *op. cit.*, p. 137; V. Cioclei, *Drept penal. Partea specială I*, *precit.*, p. 189.

[2] V. Cioclei, *Drept penal. Partea specială I*, *precit.*, pp. 189-190.

g) Fapta a avut ca urmare moartea victimei

În cazul acestei agravante, forma de vinovăție este praeterintenția. Moartea trebuie să fie consecința violențelor exercitate asupra victimei pentru a o constrânge la actul sexual.

În reglementarea anterioară, s-a pus problema încadrării juridice a faptei celui care încearcă să comită un viol și, înainte de consumarea acestuia, produce o leziune care are ca urmare moartea victimei (de exemplu, un cioban, transportând o turistă spre sălașul său pentru a o viola, o scapă din brațe, iar, ca urmare a căzăturii, victima decedează[1]).

Soluția în această speță este acum oferită de **art. 36 alin. (3) C. pen.**, care prevede că ***infracțiunea complexă săvârșită cu intenție depășită, dacă s-a produs numai rezultatul mai grav al acțiunii secundare, se sancționează cu pedeapsa prevăzută de lege pentru infracțiunea complexă consumată***.

În ceea ce ne privește, am fi preferat o altă soluție, și anume recunoașterea factuală a realității tentativei la infracțiunea complexă, cu efectul sancționator firesc[2]. Legiuitorul a ales însă soluția contrară, prin reglementarea expresă a acestei situații în art. 36 alin. (3) C. pen. Astfel, o tentativă de viol care a avut ca urmare moartea victimei va fi sancționată între aceleași limite de pedeapsă ca cele ale faptei consumate de viol care a avut ca urmare moartea victimei. Bineînțeles, cu ocazia individualizării judiciare, se va lua în considerare faptul că violarea victimei nu a avut loc.

În cazul comiterii acestei forme agravate, **sancțiunea** este închisoarea de la 7 la 18 ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

9. Particularități ale participației la infracțiunea de viol

Participația este posibilă în toate formele. Așa cum am arătat *supra*, dacă fapta de viol este săvârșită de două sau mai multe persoane împreună, ea se va reține în formă agravată.

Așa cum am arătat anterior, în doctrină s-a argumentat că infracțiunea de viol nu s-ar putea comite în coautorat. Din punctul nostru de vedere, caracterul „individual" al libertății sexuale, prin raportare la identitatea fiecărui autor, nu este un argument care să poată fi reținut în susținerea imposibilității coautoratului. În opinia noastră, libertatea sexuală a victimei este încălcată în primul rând prin conduitele de natură sexuală realizate asupra sa (la care pot „contribui" mai multe persoane), identitatea particulară a fiecăruia dintre autori fiind, din punctul nostru de vedere, nu foarte relevantă pentru victimă.

---

[1] Citată în G. Antoniu, *Tentativa*, *precit.*, p. 123.

[2] Alți autori ar fi preferat reținerea concursului de infracțiuni între lovituri sau vătămări cauzatoare de moarte și tentativă de viol – *Explicații preliminare ale noului Cod penal*, p. 186.

În plus, dată fiind actuală reglementare, nu mai putem discuta nici despre o imposibilitate naturală a realizării unui coautorat la viol, deoarece o persoană poate fi supusă concomitent la raporturi sexuale normale şi orale. Mai mult, aşa cum s-a susținut în mod just în doctrină, coautoratul se poate reține chiar şi atunci când o persoană realizează un act de executare din structura infracțiunii complexe, iar celălalt coautor realizează restul actelor ce intră în structura infracțiunii complexe[1].

Transpunând această constatare la cazul concret al violului, care este ca regulă o infracțiune complexă, rezultă că vor fi coautori atât cel care realizează doar constrângerea victimei, cât şi cel care realizează doar acte sexuale („profitând" de efectele constrângerii comise asupra victimei de către celălalt coautor). Din această perspectivă, credem că participația sub forma coautoratului nu ridică nicio problemă[2].

10. Tentativa

Conform art. 218 alin. (6) C. pen., tentativa la infracțiunile prevăzute în art. 218 alin. (1)-(3) C. pen. se sancționează[3] [viol în forma de bază şi formele agravate, cu excepția violului care a avut ca urmare moartea victimei, a cărui tentativă va fi sancționată conform art. 36 alin. (3) C. pen.].

Dacă în cazul tentativei de viol care a avut ca urmare moartea victimei lucrurile sunt clare, discuțiile doctrinare nu vor fi înlăturate în totalitate în cazul tentativei de viol care a avut ca urmare vătămarea corporală.

Aceasta deoarece violul care a avut ca urmare vătămarea corporală este incriminat în art. 218 alin. (3) C. pen., iar conform art. 218 alin. (6) C. pen., tentativa la infracțiunile cuprinse în art. 218 alin. (1)-(3) este incriminată. Aşadar, în cazul tentativei de viol care a avut ca urmare vătămarea corporală vor fi două soluții posibile: fie vom reține incidența art. 36 alin. (3), la fel ca în cazul art. 218 alin. (4) C. pen., unde tentativa nu este expres incriminată în Partea specială, fie vom reduce limitele de pedeapsă, ca efect cumulat al art. 218 alin. (6) şi art. 33 alin. (2) C. pen. În opinia noastră, având în vedere precizarea expresă a legiuitorului, vom fi obligați ca în cazul acestei forme agravate să aplicăm regimul sancționator „obişnuit" aplicabil în cazul tentativei.

11. Aspecte procesuale

În cazul violului comis în forma de bază [art. 218 alin. (1) şi (2) C. pen.], fapta se urmăreşte la plângerea prealabilă a persoanei vătămate.

---

[1] M. Basarab, *op. cit.*, p. 415; C. Mitrache, Cr. Mitrache, *op. cit.*, p. 301.

[2] În acelaşi sens, a se vedea T. Toader, *op. cit.*, p. 130.

[3] Pentru exemple concrete de fapte de viol în formă tentată, a se vedea *Explicații preliminare ale noului Cod penal*, p. 193.

12. Relația cu alte infracțiuni

a) Relația cu infracțiunea de lipsire de libertate în mod ilegal

În principiu, lipsirea de libertate intrinsecă actului de constrângere sau de punere a victimei în imposibilitate de a se apăra sau de a-şi exprima voința va fi absorbită natural în fapta de viol[1].

În cazul în care lipsirea de libertate realizată asupra victimei este una ce excedează comiterea actelor de executare a violului (spre exemplu, după comiterea violului, victima este închisă în casă, pentru a nu denunța fapta, sau substanțele administrate victimei determină o stare de inconștiență a acesteia pentru câteva zile), cele două fapte se vor reține în concurs.

De multe ori, în practica judiciară, lipsirea de libertate a victimei se realizează inclusiv prin „conducerea" acesteia, prin constrângere, într-un loc mai izolat, în care autorul să poată întreține raportul sexual, actul sexual oral sau anal etc. Dacă distanța parcursă de cei doi este semnificativă, atunci se va considera că lipsirea de libertate excedează actul de constrângere specific violului, cele două fapte fiind reținute în concurs. În jurisprudență, cele două fapte s-au reținut în concurs atunci când victima a fost constrânsă de autor să-l urmeze mai mult de 700-800 m, pe un teren viran, unde a autorul a întreținut cu victima un raport sexual[2]. Dacă însă distanța astfel parcursă este de ordinul metrilor sau chiar, uneori, al zecilor de metri, considerăm că, în principiu, încă va putea opera absorbția.

Aşadar, limita dintre absorbția lipsirii de libertate în infracțiunea de viol şi reținerea faptelor în concurs poate fi extrem de fină şi să necesite o analiză atentă a cronologiei faptelor.

Spre exemplu, raportat la următoarea starea de fapt, instanța a apreciat ca fiind corectă reținerea faptei de viol în concurs cu fapta de lipsire de libertate: „inculpatul a acostat-o pe persoana vătămată prinzând-o cu o mână de braț, iar cu cealaltă i-a astupat gura, apoi a tras-o de lângă tânărul ce o însoțea şi i-a cerut acestuia să tacă, martorul rămânând fără reacție de teamă să nu fie lovit de inculpat. Fiind astfel imobilizată de inculpat, persoana vătămată a fost trasă după acesta, au traversat un pod până au ajuns pe o cărare. După ce au parcurs o distanță de câțiva metri, inculpatul a trântit-o pe persoana vătămată la pământ, într-un şanț, ținând-o de umeri, a dezbrăcat-o de haine, respectiv de colanți şi lenjeria intimă, pe persoana vătămată, care, de teamă, i-a spus inculpatului că poate să facă ce vrea, numai să nu o omoare. Inculpatul i-a astupat din nou gura persoanei vătămate cu mâna, pentru ca aceasta să nu strige, şi s-a urcat peste ea, încercând să întrețină un raport sexual cu aceasta, însă nu a avut erecție, motiv pentru care i-a introdus un deget în vagin, acțiune întreruptă ca urmare a unui zgomot auzit în apropiere, inculpatul cerându-i persoanei vătămate să se îmbrace.

[1] În acelaşi sens, *Explicații preliminare ale noului Cod penal*, p. 192.

[2] Jud. Constanța, sent. pen. nr. 67 din 27 ianuarie 2015, disponibilă pe *www.rolii.ro*.

Din acest loc, împotriva voinței persoanei vătămate și sub amenințarea cu moartea, inculpatul a împins-o pe persoana vătămată prin gardul fostei unități militare până într-o clădire dezafectată, unde, într-o încăpere, a trântit-o pe jos, a amenințat-o din nou că o omoară, apoi a dezbrăcat-o de haine de la brâu în jos, după care a întreținut un raport sexual oral și normal”[1]. Din punctul nostru de vedere, având în vedere cronologia evenimentelor, precum și faptul că lipsirea de libertate pare să se suprapună peste actul de constrângere al violului în speța mai sus redată, reținerea unui concurs de infracțiuni între lipsirea de libertate și viol este cel puțin discutabilă.

b) Relația cu șantajul în scop nepatrimonial

În acest caz, dacă actul sexual este concomitent cu actul de constrângere, fapta va fi încadrată ca fiind un viol. Dacă, după realizarea constrângerii, victimei i se lă libertatea de a se implica sau nu în activitatea sexuală, atunci fapta va putea fi încadrată la șantaj. De exemplu, în cazul în care autorul amenință cu moartea victima dacă aceasta nu va veni peste două zile într-un anumit loc indicat de autor pentru a realiza un act sexual cu acesta, fapta se va încadra la șantaj, indiferent dacă victima realizează sau nu ulterior conduita sexuală solicitată.

Așadar, diferența dintre viol și șantaj este, în primul rând, legată de concomitența sau nu a actului constrângerii cu cel al agresării sexuale a victimei.

AGRESIUNEA SEXUALĂ

Art. 219 alin. (1) C. pen. incriminează *actul de natură sexuală, altul decât cele prevăzute în art. 218, cu o persoană, săvârșit prin constrângere, punere în imposibilitate de a se apăra sau de a-și exprima voința ori profitând de această stare.*

1. Rațiunea incriminării și valoarea socială protejată

Rațiunea incriminării acestei fapte nu creează dificultăți, fapta constituind o altă modalitate brutală și primitivă de a încălca libertatea sexuală a victimei, care poate fi lezată și în altă manieră decât prin *raportul sexual, actul sexual oral sau anal ori alte acte de penetrare vaginală sau anală* a unei persoane. Așadar, și în acest caz, valoarea socială protejată este libertatea sexuală a victimei.

Odată cu decizia din actualul Cod penal de a reconfigura întregul capitol privitor la viața sexuală, incriminarea infracțiunii de agresiune sexuală a fost determinată de dorința legiuitorului penal de a proteja libertatea sexuală a

[1] C. Ap. Alba Iulia, dec. nr. 697 din 30 iunie 2015, disponibilă pe *www.rolii.ro*.

victimei împotriva oricăror alte forme de agresiune, în afara celor mai uzuale, sancționate deja prin infracțiunea de viol.

Spre deosebire de infracțiunea de viol, prezenta normă de incriminare are un caracter general, deoarece ea nu mai condiționează tipicitatea faptei de modul concret în care este lezată libertatea sexuală a victimei.

Aşadar, prin incriminarea din art. 219 C. pen. legiuitorul doreşte să nu lase nicio componentă a libertății sexuale a unei persoane neprotejată față de orice forme de agresiune sexuală. Un text similar se găseşte, spre exemplu, în Codul penal german[1].

2. Subiectul activ

Subiectul activ este general, fapta putând fi comisă de orice persoană, fizică sau juridică.

3. Latura obiectivă

Infracțiunea prevăzută de art. 219 C. pen. incriminează ***orice act de natură sexuală, altul decât cele de la viol, care se comite prin constrângere, punere în imposibilitate de a se apăra sau de a-şi exprima voința ori profitând de această stare.***

Din punctul de vedere al laturii obiective, două elemente sunt esențiale: pe de o parte, ***comiterea unui act sexual, altul decât cele de la viol***, iar pe de altă parte, ***comiterea faptei prin constrângere, punere în imposibilitate de a se apăra sau de a-şi exprima voința ori profitând de această stare.***

a. Comiterea unui act de natură sexuală, altul decât cele de la viol

Din această perspectivă, infracțiunea este una cu conținut deschis, legiuitorul enunțând doar caracteristica esențială a acestor acte, respectiv **natura sexuală a actului**, care trebuie să fie altul decât cele de la viol.

În acest cadru, se pune întrebarea în ce măsură mai este de actualitate definiția oferită de Înalta Curte de Casație şi Justiție în Decizia nr. III/2005, în care instanța supremă a definit chiar **„actul sexual de orice natură"**, raportat la reglementarea din Codul penal anterior.

La o primă analiză, ar trebui „decretat" că această definiție nu ar mai putea fi de actualitate, deoarece ea se referea şi la actele care, astăzi, sunt enumerate expres ca acte de executare a violului.

Cu toate acestea, din punctul nostru de vedere, la o analiză mai profundă, s-ar putea concluziona că decizia ar putea furniza câteva repere pentru interpretarea noțiunii de *act sexual de orice natură*, având în vedere că la acel moment

[1] Art. 177 C. pen. german. În sistemul penal german, agresiunea sexuală şi violul sunt reunite în acelaşi articol, violul fiind „tratat" ca o formă agravată a faptei generale de agresiune sexuală (art. 177 alin. 5 C. pen. german).

ICCJ a încercat să ofere o definiţie mult mai extinsă pentru actul cu caracter sexual ca act de executare a violului. Astfel, în viziunea ICCJ, actul sexual era *orice modalitate de obţinere a unei satisfacţii sexuale prin folosirea sexului sau acţionând asupra sexului, între persoane de sex diferit sau de acelaşi sex*.

În aceste condiţii, paradoxal, definiţia oferită atunci de ICCJ poate fi acum folosită pentru furnizarea unor elemente indicative de analiză şi interpretare a noţiunii de „act de natură sexuală", mai ales că această definiţie a instanţei supreme sugerează ceea ce înseamnă **„caracterul sexual"** al unui act.

Prin eliminarea actelor ce sunt incriminate în cadrul violului, pentru calificarea unei acţiuni ca fiind act de natură sexuală, elementele adiacente la care se face referire în decizia mai sus amintită devin relevante. De exemplu, în decizia citată se făcea precizarea că autorul acţionează asupra sexului, urmăreşte o satisfacţie sexuală etc. şi, adăugăm noi, realizează astfel un comportament ce lezează libertatea sexuală a victimei. Aşadar, dacă victima este constrânsă de autor să se masturbeze, fapta va constitui o infracţiune de agresiune sexuală, deoarece, deşi nu suntem în prezenţa unui ***raport sexual, act sexual oral sau anal cu o persoană ori a altor acte de penetrare vaginală sau anală***, ca acte de executare specifice violului, un astfel de act poate fi uşor calificat ca act de natură sexuală prin care se lezează libertatea sexuală a victimei.

Utilizând toate aceste repere, credem că, pentru a se reţine că o persoană a comis un act de natură sexuală asupra unei alte persoane, nu este obligatoriu ca prin respectivul act autorul să urmărească obţinerea unei satisfacţii sexuale ori ca acesta să fie comis cu sexul sau asupra sexului (deşi acestea sunt, probabil, cele mai uzuale forme de agresiune sexuală). Din punctul nostru de vedere, ceea ce este esenţial pentru a atrage calificarea ca act de natură sexuală este ca **actul de executare respectiv să pună în discuţie lezarea libertăţii sexuale a victimei**, care este constrânsă la o conduită care, în sens larg, poate fi calificată ca o conduită sexuală[1].

Dacă în ceea ce priveşte delimitarea infracţiunii de agresiune sexuală de infracţiunea de viol lucrurile sunt clare, probleme pot genera acele comportamente care se situează la graniţa dintre afectarea demnităţii victimei, prin gesturi

---

[1] Astfel, vor fi considerate acte de agresiune sexuală frecarea penisului autorului între coapsele victimei sau atingerea victimei cu degetele în zona genitală (Jud. Iaşi, sent. pen. nr. 2229 din 30 iunie 2014, disponibilă pe *www.rolii.ro*), atingerea victimei cu limba în zona organelor genitale (Jud. Târgu-Mureş, sent. pen. nr. 1462 din 7 decembrie 2015, disponibilă pe *www.rolii.ro*), sărutarea organelor genitale ale victimei ori obligarea acesteia să sărute organele genitale ale autorului (Jud. Câmpina, sent. pen. nr. 240 din 23 octombrie 2014, disponibilă pe *www.rolii.ro*), atingerea sau sărutarea sânilor victimei, sărutarea prin constrângere a victimei, masturbarea victimei sau obligarea victimei să realizeze masturbarea inculpatului (Jud. Panciu, sent. pen. nr. 181 din 14 mai 2015, disponibilă pe *www.rolii.ro*) etc.

ce doar sugerează o activitate sexuală (de genul sărutării victimei prin surprinderea acesteia sau a mângâierii în zonele erogene), şi acele conduite care pot fi calificate ca acte de natură sexuală în sensul normei de incriminare. Astfel, se pune întrebarea dacă, spre exemplu, mângâierea victimei pe sâni sau în alte zone erogene, aceasta fiind îmbrăcată, este sau nu o formă de agresiune sexuală. În opinia noastră, evaluarea actului se va face prin raportare la circumstanţele concrete ale speţei, fiind riscantă furnizarea unor repere general valabile pentru o astfel de analiză.

Spre exemplu, ni se pare evident că, în ipoteza în care autorul constrânge victima să se dezbrace, chiar şi fără a-i cere să realizeze şi o altă conduită sexuală ulterior dezbrăcării, ci doar să asiste la un act de masturbare al acestuia, vom fi în prezenţa unei agresiuni sexuale. Pe de altă parte, dacă victima este constrânsă doar să asiste la o astfel de conduită, fără a i se cere să realizeze vreo altă conduită cu minimă conotaţie sexuală, apreciem că, principial, nu vom putea reţine infracţiunea de agresiune sexuală. Eventual, într-o astfel de speţă ar putea fi identificate argumente pentru încadrarea juridică a faptei la infracţiunea de şantaj comis în vederea obţinerii unui folos nepatrimonial.

Cu privire la semnificaţia acestei noţiuni, în doctrină s-a arătat că prin act de natură sexuală trebuie să se înţeleagă orice act aflat în legătură directă sau indirectă cu organele sexuale şi cu activitatea acestor organe[1]. O altă definiţie oferită a fost aceea de act prin care se tinde la obţinerea excitaţiei ori a satisfacţiei sexuale prin alte procedee decât acţiunea de penetrare[2].

Pentru tipicitatea faptei nu are importanţă dacă fapta se comite între persoane de sex diferit sau de acelaşi sex ori dacă victima este constrânsă să realizeze actele asupra propriului corp sau asupra corpului agentului.

Actele comise de autor asupra propriului corp cu obiecte, animale sau cadavre (ce anterior puteau fi incluse în infracţiunea de perversiune sexuală) nu pun în discuţie lezarea valorii sociale protejate de acest text de incriminare, respectiv libertatea sau integritatea sexuală a „victimei". Aceste conduite vor putea fi sancţionate penal doar dacă sunt întrunite elementele de tipicitate ale altor infracţiuni care protejează alte valori sociale (ultraj contra bunelor moravuri, profanarea de cadavre sau morminte etc.).

b. Cea de-a două componentă a laturii obiective, ce justifică incriminarea acestei fapte, este împrejurarea că actul de natură sexuală se realizează ***prin constrângerea victimei, punerea ei în imposibilitate de a se apăra sau de a-şi exprima voinţa ori profitând de această stare***. Aşadar, la fel ca în cazul violului, textul de incriminare impune ca actul de natură sexuală să se realizeze **fără consimţământul victimei**.

---

[1] A se vedea V. Cioclei, *Drept penal. Partea specială I, precit.*, p. 193.

[2] *Explicaţii preliminare ale noului Cod penal*, p. 205.

Legiuitorul enunță expres care sunt modalitățile prin care se apreciază că actul de natură sexuală a fost comis fără consimțământul victimei, respectiv realizarea acestuia fie **prin constrângerea** victimei, fie **prin punerea victimei în imposibilitate de a se apăra ori de a-și exprima voința** sau **profitând de această imposibilitate**.

Având în vedere că acest modalități sunt identice cu cele prevăzute în cazul violului, facem trimitere la explicațiile oferite cu ocazia analizei infracțiunii de viol.

De altfel, lipsa consimțământului victimei (rezultată din folosirea constrângerii ori din punerea victimei în imposibilitate de a se apăra ori de a-și exprima voința sau din profitarea de această stare) este **diferența esențială dintre actul de agresiune sexuală asupra unui minor sub 13 ani și actul de corupere sexuală a unui minor sub 13 ani** (relația dintre cele două infracțiuni este similară relației existente între infracțiunea de viol și cea de act sexual cu un minor)[1]. De aceea, constituie agresiune sexuală în forma autoratului fapta lui X, care a lovit victima cu penisul în cap, respectiv complicitate la agresiune sexuală fapta inculpatului Y, care, văzând că victima încearcă să fugă, a prins-o în brațe, imobilizând-o, permițându-i astfel inculpatului X să se apropie de aceasta și să o lovească în zona feței cu penisul peste față, în acest timp X întrebând victima dacă-i place, acțiunile celor doi inculpați durând aproximativ 3-4 minute[2].

Din același motiv, nu putem fi de acord cu încadrarea faptei la corupere sexuală în cazul în care autorul i-a solicitat persoanei vătămate să-i facă un masaj pe spate, cei doi aflându-se singuri în acel moment într-un dormitor, după care inculpatul s-a întors pe spate și i-a solicitat persoanei vătămate să-l maseze și pe piept, apoi și-a dat jos pantalonii și lenjeria intimă, solicitându-i persoanei vătămate să-i maseze organul sexual și, pentru că victima a refuzat inițial, din cauza faptului că inculpatul a spus că o va bate, ea a acceptat în final să-i maseze acestuia organul sexual, până când inculpatul a ejaculat[3]. Și în acest caz, încadrarea juridică corectă a faptei ar fi fost infracțiunea de agresiune sexuală.

Totodată, având în vedere vârsta fragedă a minorei persoană vătămată, respectiv 8 ani, credem că este extrem de discutabilă încadrarea la infracțiunea de corupere sexuală, și nu la cea de agresiune sexuală, a faptei autorului care, profitând de vârsta fragedă a persoanei vătămate, a așezat minora pe un pat aflat în locuința sa, s-a așezat peste aceasta fără să o dezbrace și s-a masturbat,

---

[1] În același sens, a se vedea și V. Cioclei, *Drept penal. Partea specială I, precit.*, p. 201.

[2] Soluția instanței de încadrare a faptei celor doi inculpați în art. 202 C. pen. 1968 s-a întemeiat pe aplicarea legii penale mai favorabile – a se vedea Jud. Roșiori de Vede, sent. pen. nr. 139 din 22 octombrie 2014, definitivă, disponibilă pe *www.rolii.ro*. Din punctul nostru de vedere, raportat la reglementarea anterioară, fapta trebuia încadrată în infracțiunea de perversiune sexuală agresivă comisă asupra unui minor, și nu în infracțiunea de corupție sexuală.

[3] Jud. Huedin, sent. nr. 176 din 8 octombrie 2014, definitivă, disponibilă pe *www.rolii.ro*.

respectiv, în urmă cu un interval de o lună-două anterior acestui moment, tot în locuința sa, s-a dezbrăcat în prezența persoanei vătămate şi a exercitat acțiuni de atingere a organelor sexuale ale acesteia[1].

Fapta se **consumă** în momentul în care s-a realizat actul de natură sexuală, indiferent dacă autorul a obținut sau nu vreo satisfacție sexuală.

4. Forma de vinovăție (latura subiectivă)

Fapta se comite cu intenție directă sau eventuală. Din motivele prezentate în detaliu în cadrul analizei infracțiunii de viol, apreciem că fapta se poate comite şi cu intenție eventuală.

5. Formele agravate

Formele agravate sunt aceleaşi ca în cazul violului, fiind preluate *mutatis mutandis* de acolo. Facem, aşadar, trimite la explicațiile oferite cu acea ocazie. Astfel, se va reține forma agravată a infracțiunii în cazul în care:

a) victima se află în îngrijirea, ocrotirea, educarea, paza sau tratamentul făptuitorului;

b) victima este rudă în linie directă, frate sau soră;

c) victima este un minor;

d) fapta a fost comisă în scopul producerii de materiale pornografice;

e) fapta a avut ca urmare vătămarea corporală.

Dacă această urmare mai gravă, respectiv vătămarea corporală, se produce din culpă, autorul dorind doar să agreseze sexual victima, atunci fapta va fi încadrată în conținutul acestei forme agravate. Dacă autorul a urmărit atât vătămarea corporală a victimei, dorind să producă o lezare a integrității corporale sau a sănătății ei, cât şi agresarea sa sexuală, faptele vor putea fi reținute în concurs. De exemplu, se va reține un concurs între vătămarea corporală şi agresiunea sexuală în formă simplă atunci când autorul agresează victima pentru a-i leza integritatea corporală (producându-i leziuni ce duc şi la provocarea unui prejudiciu estetic grav şi permanent), dar şi pentru a-i leza libertatea sexuală, ambele scopuri ale autorului fiind urmărite cu titlu de răzbunare.

La fel ca în cazul violului, credem că în acest caz tentativa la această faptă va fi sancționată conform regimului sancționator comun;

f) fapta a fost săvârşită de două sau mai multe persoane împreună.

Sancțiunea pentru comiterea faptei într-una dintre aceste forme agravate e închisoarea de la 3 la 10 ani şi interzicerea exercitării unor drepturi;

g) fapta a avut ca urmare moartea victimei.

Moartea trebuie să fie consecința violențelor exercitate pentru a constrânge victima la actul sexual. La fel ca la viol, se pune problema încadrării juridice a

[1] Jud. Aiud, sent. pen. nr. 1610 din 8 decembrie 2015, definitivă, disponibilă pe *www.rolii.ro*.

faptei celui care încearcă să comită o agresiune și, înainte de consumarea acesteia, produce o leziune care are ca urmare moartea victimei (de exemplu, ciobanul transportă o turistă spre sălașul său pentru a o agresa sexual, o scapă din brațe, iar, ca urmare a căzăturii, victima decedează). Soluția sancționatorie pentru ipoteza de mai sus este și aici oferită de art. 36 alin. (3) C. pen.

Pentru comiterea faptei în această formă agravată, sancțiunea prevăzută de legiuitor este închisoarea de la 7 la 15 ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

6. Tentativa

Având în vedere conținutul normei, care incriminează comiterea oricărui act de natură sexuală în modalitățile prescrise de lege, se pune întrebarea când se va putea reține o tentativă la această infracțiune, având în vedere că orice act de natură sexuală tipic, realizat asupra victimei, ar transforma automat fapta într-una consumată.

Ca reper credem că poate fi avut în vedere următorul aspect: dacă actul de constrângere este efectuat în vederea realizării unei conduite de natură sexuală, dar conduita sexuală nu s-a realizat în concret, fapta se va reține în forma tentativei. Dacă însă, ca urmare a unei constrângeri, autorul realizează și un act ce poate fi calificat ca act de natură sexuală, atunci fapta este deja consumată. Astfel, dacă autorul reușește doar să dezbrace victima pentru a o determina să accepte masturbarea de către el, credem că fapta va trebui reținută în formă consumată chiar din momentul în care se realizează dezbrăcarea forțată sau atunci când autorul atinge organul sexual al victimei, masturbarea efectivă a acesteia fiind irelevantă pentru consumarea faptei.

7. Relația cu alte infracțiuni

a) Relația cu infracțiunea de viol

Delimitarea de infracțiunea de viol se face din perspectiva laturii obiective, respectiv la infracțiunea de viol actul de executare constă în **raportul sexual, actul sexual oral sau anal cu o persoană ori alte acte de penetrare vaginală sau anală**, iar în cazul infracțiunii de agresiune sexuală actul de executare constă în **orice act de natură sexuală, altul decât cele de la viol.**

În concret, se va verifica dacă acțiunea făptuitorului este una dintre cele enumerate limitativ în cazul infracțiunii de viol, iar dacă, deși actul nu este unul specific violului, el este totuși de natură sexuală, atunci fapta autorului va fi calificată ca agresiune sexuală.

Pentru a înlătura orice discuție legată de posibilitatea reținerii celor două infracțiuni în concurs, atunci când actele de executare ale celor două fapte sunt comise în aceeași împrejurare, legiuitorul a stabilit că, dacă actele de agresiune sexuală au fost precedate sau urmate de săvârșirea actelor sexuale prevăzute în art. 218 alin. (1) și (2) C. pen., fapta constituie viol. În acest caz, infracțiunea de viol absoarbe infracțiunea de agresiune sexuală.

Decizia este firească, deoarece este nejustificat a aplica un tratament sancționator agravat (concursul de infracțiuni) atunci când autorul constrânge victima la o multitudine de acte sexuale comise în aceeaşi împrejurare, dar şi pentru că pedeapsa pentru agresiunea sexuală este mai redusă decât cea pentru viol. Decizia legiuitorului de a stabili expres în **art. 219 alin. (4) C. pen.** absorbția agresiunii sexuale în viol face ca normele de incriminare să fie mult mai uşor de aplicat.

Situația devine însă problematică în ipoteza în care autorul a comis asupra victimei acte care pot fi calificate atât ca acte de agresiune sexuală consumate, cât şi ca acte care s-ar circumscrie unei tentative de viol (autorul mângâie victima în zona organelor genitale în vederea penetrării ulterioare). Aceeaşi problemă va exista şi atunci când autorul realizează acte de agresiune sexuală de sine stătătoare (masturbarea victimei), dar şi acte de natură sexuală realizate în scopul penetrării victimei (care însă, luate individual şi independent de scopul final al autorului, reprezintă şi ele acte de agresiune sexuală).

Mai putem discuta în această situație despre o eventuală absorbție a agresiunii sexuale în tentativa de viol, având în vedere inclusiv diferențele de sancțiune (limitele de pedeapsă aplicabile pentru fapta de agresiune sexuală sunt mai mari decât cele aplicabile în cazul tentativei de viol)?

În aceste ipoteze, trei soluții de încadrare ar fi posibile: reținerea exclusiv a tentativei de viol, apreciind că toate actele de agresiune sunt absorbite în aceasta, inclusiv în temeiul art. 219 alin. (4) C. pen.; reținerea celor două fapte în concurs sau reținerea exclusiv a infracțiunii de agresiune sexuală. Fiecare dintre aceste soluții are însă propriile sale argumente şi contraargumente.

Pentru prima soluție oferită, puternice contraargumente sunt tocmai diferența în plan sancționator dintre cele două fapte, precum şi faptul că art. 219 alin. (4) C. pen. are în vedere, în opinia noastră, forma consumată a ambelor fapte.

Astfel, într-o soluție de practică judiciară[1], s-a sesizat în mod just că reținerea exclusiv a tentativei de viol ar duce la consecințe inechitabile, respectiv la o situație de evitat, din punctul de vedere al unei politici penale coerente, şi anume ca o infracțiune mai gravă să fie absorbită în una mai puțin gravă. Astfel, aşa cum se precizează în decizie, în varianta reținerii exclusiv a faptei de tentativă de viol, cel care, în afară de săvârşirea infracțiunii de agresiune sexuală, încearcă să şi violeze victima va fi „premiat" (prin reducerea cu aproape jumătate a limitelor de pedeapsă). De acelaşi „premiu" va beneficia şi cel care se desistă din săvârşirea infracțiunii de viol după săvârşirea unor acte de agresiune sexuală, acesta fiind mai sever pedepsit decât cel care este împiedicat în ciuda voinței lui, spre exemplu, de o rudă a victimei, să consume fapta de viol.

---

[1] C. Ap. Târgu-Mureş, dec. nr. 26/A din 22 ianuarie 2016, disponibilă pe *www.portal.just.ro*.

În aceeaşi decizie, se arată că nici invocarea art. 219 alin. (4) C. pen. nu este la adăpost de orice discuţii. Aplicarea în acest caz a absorbţiei ar rezulta, în primul rând, dintr-o interpretare extensivă a legii, potrivit căreia, din momentul în care legiuitorul s-a referit la actele de viol, a avut în vedere şi tentativa la aceste acte. Totodată, având în vedere că legiuitorul a vrut să sancţioneze în mod distinct orice altă conduită de natură sexuală (chiar şi atunci când actul de natură sexuală e, din perspectiva autorului, un „act pregătitor" al violului), care nu este un act dintre cele prevăzute la viol, această voinţă a legiuitorului ar fi, în opinia noastră, pe deplin respectată doar dacă încadrarea unei astfel de fapte s-ar face pe infracţiunea de agresiune sexuală.

A doua soluţie, cea a concursului de infracţiuni, pare să fie preferată de o parte a doctrinei[1] (cu precădere, prin referire la ipoteza secundă, a realizării ambelor tipuri de acte). Din punctul nostru de vedere, o atare abordare este excesivă, tentativa de viol şi agresiunea sexuală aducând atingere aceleiaşi valori sociale, respectiv libertatea sexuală a victimei. Mai mult decât atât, prin precizarea cuprinsă în art. 219 alin. (4) C. pen., însuşi legiuitorul admite faptul că, atunci când ambele tipuri de fapte sunt comise în formă consumată în aceeaşi împrejurare, soluţia concursului de infracţiuni este excesivă. Nu vedem de ce o atare soluţie nu ar fi excesivă şi în situaţia în care fapta de viol ar rămâne în formă tentată.

Ultima soluţie, cea a reţinerii exclusiv a infracţiunii de agresiune sexuală, este soluţia pe care tindem să o considerăm cea „mai" justă, date fiind particularităţile ipotezelor analizate. În primul rând, aceasta are în vedere că sancţiunea aplicată pentru o faptă de agresiune sexuală consumată are limite mai mari decât cea aplicată în cazul unei tentative de viol. De altfel, această necorelare a sancţiunilor este unul dintre principalele motive pentru care tentativa de viol comisă este şi ea „retrogradată" în agresiune sexuală[2]. O atare soluţie este atât una propor-

---

[1] A se vedea *Codul penal. Comentariu pe articole*, pp. 456-457, sau V. Cioclei, *Drept penal. Partea specială I*, *precit.*, p. 193.

[2] Aceasta a fost şi soluţia instanţei de fond într-o speţă în care s-a reţinut că inculpatul a mângâiat victima în zona organelor genitale. Astfel, deşi intenţia „finală" a inculpatului reţinută de către instanţa de fond era aceea de a întreţine un raport sexual cu victima, judecătorul fondului a optat pentru reţinerea faptei de agresiune sexuală, utilizând în principal argumentul diferenţei de sancţiune. Cu privire la aceeaşi stare de fapt, instanţa de apel a reţinut însă că reprezintă fapta de tentativă de viol fapta inculpatului care a ameninţat şi a lovit victima şi, în încercarea sa de a întreţine un raport sexual, a atins-o cu mâna şi penisul în zona intimă, executarea activităţii infracţionale fiind însă întreruptă de cauze independente de voinţa sa, şi că s-ar fi putut discuta despre fapta de agresiune sexuală doar dacă intenţia inculpatului ar fi fost doar să îşi satisfacă apetitul sexual numai prin atingerea zonei intime a persoanei vătămate, neurmărind mai mult decât acest aspect. Deşi argumentaţia instanţei de apel este corectă din punct de vedere formal, aceasta duce la o „uşurare" a situaţiei inculpa-

țională cu gravitatea faptei, cât și una care reflectă poziția legiuitorului cu privire la relația dintre actele de agresiune sexuală și cele specifice violului.

Din aceste motive, credem că, în ipoteza în care inculpatul a apăsat victima de mai multe ori și a atins-o cu mâna în zona organelor genitale, iar, deși nu a existat un raport sexual sau vreun alt act de penetrare, din modul în care a acționat se deduce fără echivoc că acesta a intenționat să întrețină un raport sexual cu minora, lucru pe care acesta nu l-a reușit, fapta agentului ar fi trebuit încadrată doar la infracțiunea de agresiune sexuală, tentativa de viol reprezentând, totodată, și un act de agresiune sexuală, ea fiind „înlăturată" de această din urmă infracțiune.

Aceeași va fi soluția și în situația în care autorul, după ce realizează acte de agresiune sexuală asupra victimei (aceasta fiind și voința sa inițială), dorește să realizeze și un raport sexual firesc cu ea, sens în care încearcă să realizeze un act de penetrare, fără a reuși. Această tentativă de viol va fi considerată și ea un act de agresiune sexuală, fapta fiind încadrată în final ca agresiune sexuală în forma unității naturale colective. Diferența dintre cele două ipoteze, din perspectiva numărului de acte de agresiune sexuală realizate asupra victimei și a scopului cu care unele dintre acestea au fost realizate (ultimele acte au fost, de fapt, acte „pregătitoare" ale violului), va fi avută în vedere în procesul de individualizare a sancțiunii și, în consecință, va fi reflectată în cuantumul sancțiunii aplicate efectiv inculpatului.

b) Relația cu infracțiunea de lipsire de libertate în mod ilegal

Raportul dintre infracțiunea de lipsire de libertate în mod ilegal și cea de agresiune sexuală se stabilește în parametri similari raportului dintre infracțiunea de viol și cea de lipsire de libertate.

Astfel, în cazul lipsirii de libertate presupuse natural de actul de constrângere ori atunci când autorul realizează agresiunea sexuală prin punerea victimei în imposibilitate de a se apăra sau de a-și exprima voința, ca regulă, lipsirea de libertate va fi absorbită natural în agresiunea sexuală. În cazul în care lipsirea de libertate realizată asupra victimei este una ce excedează comiterea actelor de executare a agresiunii sexuale (spre exemplu, după comiterea agresiunii, victima este închisă în casă, pentru a nu denunța fapta), cele două fapte se vor reține în concurs.

---

tului în situația în care actele sale de natură sexuală, deși, luate izolat, constituie fapta de agresiune, ajung să fie circumscrise tentativei de viol și astfel să beneficieze de un tratament atenuat – a se vedea C. Ap. București, dec. pen. nr. 381 din 1 martie 2016, disponibilă pe *www.rolii.ro*.

ACTUL SEXUAL CU UN MINOR

Art. 220 alin. (1) C. pen. incriminează *raportul sexual, actul sexual oral sau anal, precum și orice alte acte de penetrare vaginală sau anală comise cu un minor cu vârsta între 13 și 15 ani.*

În următoarele două alineate, norma de incriminare cuprinde două modalități alternative de comitere (forme asimilate ale infracțiunii), respectiv:

- ***săvârșirea*** *faptei prevăzute în alin. (1) asupra unui minor care nu a împlinit vârsta de 13 ani;*
- ***săvârșirea*** *faptei prevăzute în alin. (1) de un major cu un minor cu vârsta între 15 și 18 ani, atunci când:*

a) minorul este membru de familie al majorului;

b) minorul se află în îngrijirea, ocrotirea, educarea, paza sau tratamentul făptuitorului sau acesta a abuzat de poziția sa recunoscută de încredere sau de autoritate asupra minorului ori de situația deosebit de vulnerabilă a acestuia, ca urmare a unui handicap psihic sau fizic ori ca urmare a unei situații de dependență;

c) fapta a pus în pericol viața minorului;

d) fapta a fost comisă în scopul producerii de materiale pornografice.

1. Rațiunea incriminării și valoarea socială protejată

O astfel de infracțiune există în majoritatea codurilor penale, deoarece consimțământul la un raport sexual, act sexual anal sau oral al unui minor aflat în situațiile reglementate de prezentul text de incriminare este mult mai ușor de obținut, fie datorită vârstei, fie datorită relației particulare dintre autor și minorul care consimte la conduitele sexuale la care norma de incriminare se referă. O astfel de vulnerabilitate există și pentru că minorul nu este pe deplin familiarizat cu ceea ce presupune și ce consecințe produce implicarea lui într-o relație sexuală. Practic, în cazul acestei infracțiuni, legiuitorul prezumă că acest consimțământ este parțial „viciat", vicierea sa nefiind însă atât de gravă încât fapta să fie calificată ca viol.

Incriminarea faptei de act sexual cu un minor este impusă și de ratificarea de către România a **Convenției Consiliului Europei pentru protecția copiilor împotriva exploatării sexuale și a abuzurilor sexuale, semnată în 2007 la Lanzarote**[1].

---

[1] Ratificată de România prin Legea nr. 252/2010, publicată în M. Of. nr. 885 din 29 decembrie 2010. Conținutul în limba română al Convenției este disponibil pe site-ul *www.coe.int/t/dghl/standardsetting/.../Lanzarote Convention_md.doc.*

Astfel, art. 18 din Convenție prevede că fiecare parte la Convenție va lua măsurile necesare, fie ele legislative sau de altă natură, pentru a se asigura de incriminarea următoarelor fapte comise cu intenție: **activități sexuale cu un copil care, potrivit prevederilor în vigoare ale dreptului național, nu a împlinit vârsta legală pentru viața sexuală; activități sexuale cu un copil dacă** ***se folosește constrângerea, forța sau amenințările*** ori ***se abuzează de o poziție recunoscută ca fiind de încredere, de autoritate sau de influență asupra copilului, inclusiv în cadrul familiei,*** ori ***se abuzează de o situație de vulnerabilitate deosebită a copilului, mai ales datorită unui handicap psihic sau fizic ori datorită unei situații de dependență.***

Valoarea socială protejată este libertatea sexuală a minorului, afectată de implicarea sa în activități sexuale ale căror semnificație și consecințe nu le înțelege pe deplin.

2. Subiectul activ

Subiectul activ este general. Fapta poate fi comisă și de o persoană juridică (a se vedea ipoteza de școală de la violul comis de o persoană juridică).

3. Subiectul pasiv

Subiectul pasiv este special, și anume un minor.

4. Latura obiectivă

Elementul de particularitate al acestei infracțiuni este dat, pe de o parte, de **existența unui consimțământ** al minorului la raportul sexual firesc, actul sexual anal sau oral ori alt act de penetrare anală sau vaginală, iar, pe de altă parte, de **vârsta victimei**, persoană sub 13 ani sau între 13 și 15 ani, respectiv între 15 și 18 ani, dacă există o relație particulară între autor și victimă ori fapta a fost comisă în scopul producerii de materiale pornografice sau a pus în pericol viața minorului.

Dacă vârsta minorului care nu a împlinit 13 ani este însă atât de fragedă încât nu se poate vorbi de existența în concret a unui consimțământ la actul sexual, fapta se va încadra, în mod evident, la viol.

Pentru comiterea faptei în **modalitatea asimilată**, respectiv cu un minor cu vârsta cuprinsă între 15 și 18 ani, este necesar ca **fapta să fie comisă într-una dintre următoarele împrejurări** prevăzute alternativ de către legiuitor în art. 220 alin. (3) C. pen.:

a) minorul este membru de familie al majorului.

Noțiunea de membru de familie este definită în art. 177 C. pen.;

b) minorul se află în îngrijirea, ocrotirea, educarea, paza sau tratamentul făptuitorului sau majorul a abuzat de poziția sa recunoscută de încredere sau de autoritate asupra minorului ori de situația deosebit de

vulnerabilă a acestuia, ca urmare a unui handicap psihic sau fizic ori ca urmare a unei situații de dependență.

Decizia de a modifica conținutul art. 220 și 221 prin O.U.G. nr. 18/2016 a fost pe bună dreptate criticată în doctrină[1].

Având în vedere că în practică s-au ivit situații în care minorii au fost influențați de anumite persoane de încredere și, în acest fel, au acceptat să realizeze acte sexuale cu cei care au abuzat de influența sau autoritatea avută asupra lor, legiuitorul a decis să extindă situațiile în care un minor sub 18 ani poate fi victima unei infracțiuni de act sexual cu un minor și la prezenta ipoteză (spre exemplu, cazul elevilor care consimt la întreținerea unor raporturi sexuale cu profesorii lor).

Existența împrejurării aflării minorului în îngrijirea, ocrotirea, educarea, paza, tratamentul majorului ș.a.m.d. se va determina prin raportare la semnificația comună a termenului.

Persoana de încredere este acea persoană care poate determina cu ușurință un anumit comportament, victima ascultând și urmând sfaturile acestei persoane. Este fără importanță motivul pentru care, din perspectiva victimei, autorul este o persoană de încredere. Ceea ce se cere este doar faptul să existe în concret această relație particulară între victimă și infractor.

Persoana care are autoritate asupra minorului este o persoană căreia minorul îi este subordonată în orice fel (șef, director de școală etc.).

Legea nu cere vreo calitate specială a subiectului activ, fiind suficient ca o atare împrejurare să poată fi dovedită în concret. Această faptă se va putea reține în cazul educatorilor de la centrele de plasament, al asistenților maternali, al asistentelor medicale, al medicilor, psihologilor etc.

De exemplu, această formă de comitere se va putea reține atunci când liderul unei secte, care are influență sau autoritate asupra minorilor, membri ai sectei respective, abuzează de aceasta pentru a avea relații sexuale cu minorii între 15 și 18 ani.

Minorul aflat într-o situație deosebit de vulnerabilă, ca urmare a unui handicap psihic sau fizic (o stare de infirmitate fizică sau un retard mintal) ori ca urmare a unei situații de dependență, este acel minor care, din cauza unor împrejurări de natură psihică sau fizică ori din alte considerente similare, ajunge să fie extrem de influențabil, consimțământul său la un eventual act sexual fiind, astfel, extrem de facil de obținut din partea autorului. În cazul unui handicap psihic, dacă minorul nu a înțeles semnificația actului la care acesta consimte, fapta autorului va constitui infracțiunea de viol, și nu cea de act sexual cu un minor.

---

[1] A se vedea: V. Cioclei, *Din nou despre modificările Codului penal prin O.U.G. nr. 18/2016 sau „Mircea, fă-te că legiferezi (în penal)"*, disponibil pe *www.juridice.ro*; *idem*, *Drept penal. Partea specială I*, *precit.*, pp. 199-200.

În cazul acestei modalități de comitere, în concret, se va verifica dacă ne aflăm într-una dintre situațiile particulare prevăzute de legiuitor prin raportare la minor. Apoi, dacă legiuitorul pretinde şi această condiție suplimentară pentru ipoteza concretă, se va verifica dacă majorul s-a folosit de această calitate la întreținerea actului sexual cu minorul;

c) fapta a pus în pericol viața minorului.

Având în vedere că în speță discutăm despre un act sexual consimțit, incidența unei astfel de împrejurări va fi puțin probabilă.

Totuşi, pericolul pentru viața minorului este o împrejurare de fapt a cărei existență se va determina prin intermediul oricărui mijloc de probă (ca regulă însă, această împrejurare va fi constatată printr-o expertiză medico-legală).

Decizia legiuitorului de a consacra prin O.U.G. nr. 18/2016 o astfel de împrejurare ca element circumstanțial care face ca raportul sexual, actul sexual oral etc. cu un minor între 15 şi 18 ani să constituie infracțiune este cu atât mai surprinzătoare cu cât legiuitorul nu a consacrat o eventuală gradare a riscului pentru integritatea corporală a minorului. Astfel, în cazul în care minorul ar fi vătămat corporal prin raportare la o altă urmare de la art. 194 C. pen., fapta nu ar constitui infracțiune, pe când fapta ar fi infracțiune dacă ar exista un risc pentru viața sa.

O astfel de împrejurare nu era necesar a fi introdusă de legiuitor, pentru că, dacă se producea un astfel de rezultat, oricum destul de improbabil, fapta ar fi fost sancționată pe tărâmul infracțiunilor contra integrității corporale sau sănătății.

Se pare însă că simplitatea legislației şi uşurința în aplicarea textelor nu au fost pe placul legiuitorului, care a ales, din nou, să complice lucrurile;

d) fapta a fost comisă în scopul producerii de materiale pornografice.

Această împrejurare va avea o semnificație similară cu cea avută de circumstanța agravantă specială a comiterii violului sau agresiunii sexuale în scopul producerii de materiale pornografice.

5. Forma de vinovăție (latura subiectivă)

Fapta se poate comite cu intenție directă sau eventuală.

În cazul comiterii formei asimilate în forma punerii în pericol a vieții minorului, fapta se va putea comite doar cu praeterintenție, având în vedere că urmărirea sau acceptarea punerii în pericol a vieții minorului înseamnă, de fapt, o intenție de a ucide (directă sau eventuală, după caz), împrejurare ce ar trebui să determine reținerea unei tentative de omor în concurs cu infracțiunea de act sexual cu un minor.

6. Cauza de nepedepsire

Conform art. 220 alin. (5) C. pen., fapta nu se pedepseşte în cazul în care **diferența de vârstă dintre persoanele care întrețin actul sexual nu depăşeşte**

3 ani. Articolul reprezintă o transpunere a art. 18 par. 3 din Convenția de la Lanzarote, care prevede că textele propuse a fi incriminate de art. 18 par. 1 lit. a), situații mai sus prezentate, ***nu sunt menite să guverneze activitățile sexuale consimțite între minori.***

Observăm însă că această cauză de nepedepsire nu se va aplica în situația comiterii actului sexual cu un minor în formă agravată [art. 220 alin. (5) nu face referire și la art. 220 alin. (4), ce reglementează formele agravate ale infracțiunii]. Din punctul nostru de vedere, o asemenea excludere este discutabilă, mai ales atunci când este vorba despre comiterea faptei în scopul producerii de materiale pornografice. Astfel, dacă un minor de 14 ani decide să întrețină un raport sexual cu un minor de 16 ani, acceptând ca acesta să înregistreze video raportul sexual, cauza de nepedepsire nu va putea opera. *De lege ferenda*, apreciem că se impune modificarea textului, în sensul excluderii răspunderii penale și în cazul acestor ipoteze.

7. Sancțiunea

În situația comiterii faptei asupra unui minor sub 13 ani[1] sau asupra unui minor cu vârsta cuprinsă între 15 și 18 ani, aflat într-una dintre situațiile prevăzute limitativ de către legiuitor, fapta se sancționează cu închisoarea de la 2 la 7 ani și interzicerea exercitării unor drepturi. Dacă însă fapta este comisă asupra unui minor cu vârsta cuprinsă între 13 și 15 ani, fapta se sancționează cu închisoarea de la unu la 5 ani.

8. Forme agravate

Formele agravate au un conținut aproape identic cu situațiile în care comiterea faptei de către un major asupra unui minor cu vârsta cuprinsă între 15 și 18 ani constituie infracțiunea de act sexual cu un minor.

Astfel, fapta va avea un caracter agravat dacă este comisă în cel puțin una dintre următoarele împrejurări:

a) minorul este membru de familie;

b) minorul se află în îngrijirea, ocrotirea, educarea, paza sau tratamentul făptuitorului sau acesta a abuzat de poziția sa recunoscută de încredere sau de autoritate asupra minorului;

c) fapta a pus în pericol viața minorului.

---

[1] Dacă autorul faptei se afla în eroare cu privire la vârsta sub 13 ani a minorei, atunci în sarcina acestuia se va reține comiterea faptei asupra unui minor între 13 și 15 ani sau asupra unui minor peste 15 ani (dacă sunt îndeplinite celelalte condiții legale). Spre exemplu, într-o speță, s-a reținut că nu se poate discuta despre reținerea comiterii faptei asupra unui minor sub 13 ani, având în vedere că inculpatul se afla în eroare cu privire la vârsta minorei – Jud. Caransebeș, sent. pen. nr. 418 din 9 decembrie 2015, disponibilă pe *www.rolii.ro*.

Considerăm criticabilă decizia legiuitorului de a sancționa ca formă agravată doar producerea uneia dintre urmările specifice infracțiunii de vătămare corporală.

O atare abordare poate genera discuții cu privire la încadrarea juridică a faptei în situația în care actul sexual cu un minor produce o altă urmare de la vătămarea corporală sau și o altă urmare de la vătămarea corporală, pe lângă cea a punerii în primejdie a vieții minorului.

Chiar dacă în acest caz, aparent, am discuta despre o lezare a integrității corporale cu semnificație penală, de fapt, având în vedere consimțământul minorului la conduita sexuală generatoare a acestei consecințe, s-ar putea argumenta că nu orice urmare de la vătămarea corporală ar putea fi „valorificată" din punct de vedere penal, date fiind existența consimțământului victimei și posibilitatea consimțământului de a înlătura antijuridicitatea în cazul acestor fapte. Ca atare, dată fiind voința legiuitorului, doar această urmare de la vătămarea corporală (punerea în primejdie a vieții) va putea fi valorificată prin reținerea acestei forme agravate;

d) fapta a fost comisă în scopul producerii de materiale pornografice.

Comiterea faptei în formă agravată se sancționează cu închisoarea de la 3 la 10 ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

9. Tentativa

Tentativa se sancționează. Decizia legiuitorului de a incrimina tentativa în cazul infracțiunii de act sexual cu un minor a fost în mod corect criticată în doctrină[1].

Această decizie de politică penală pare mai mult o revanșă a celor din Ministerul Justiției care au propus modificarea de urgență a Codului penal intrat în vigoare la 1 februarie 2014.

În lipsa unor argumente clar asumate pentru această modificare, putem doar să speculăm că efectul aplicării acestui text în câteva spețe celebre pentru opinia publică a fost motivul esențial și mai puțin analiza conceptuală a acestei infracțiuni.

CORUPEREA SEXUALĂ A MINORILOR

Conform art. 221 C. pen., constituie infracțiunea de corupere sexuală următoarele conduite:

- comiterea unui act de natură sexuală, altul decât cel prevăzut în art. 220, împotriva unui minor care nu a împlinit vârsta de 13 ani, precum și determinarea minorului să suporte ori să efectueze un astfel de act [art. 221 alin. (1)];

[1] A se vedea V. Cioclei, *Drept penal. Partea specială I, precit.*, p. 198.

- *actul sexual de orice natură săvârșit de un major în prezența unui minor care nu a împlinit vârsta de 13 ani* [art. 221 alin. (3)];
- *determinarea de către un major a unui minor care nu a împlinit vârsta de 13 ani să asiste la comiterea unor acte cu caracter exhibiționist ori la spectacole sau reprezentații în cadrul cărora se comit acte sexuale de orice natură, precum și punerea la dispoziția acestuia de materiale cu caracter pornografic* [art. 221 alin. (4)].

1. Rațiunea incriminării și valoarea socială protejată

Decizia de a incrimina sau nu faptele de corupere sexuală a minorilor nu este una ușoară, din acest punct de vedere putând exista două soluții extreme.

Prima soluție ar fi cea de a interzice implicarea minorilor în orice fel de conduite cu caracter sexual, apreciindu-se că implicarea prematură a acestora în activități de natură sexuală ar produce efecte ireversibile asupra personalității lor.

Alternativa extremă ar fi aceea de a-i trata pe minori la fel ca pe majori, acceptând că este un lucru normal ca aceștia să fie implicați și în activități de natură sexuală, o atare împrejurare fiind un dat biologic firesc.

Legiuitorul a trebuit să găsească o soluție echilibrată, plasată între cele două soluții extreme.

Din punctul nostru de vedere, necesitatea de a se evita lezarea personalității minorilor, printr-un contact prematur cu activitățile sexuale, nu implică în mod absolut faptul că minorii trebuie să rămână întotdeauna în afara exercițiului sexualității cu terțe persoane. Aceasta deoarece nu pot fi ignorate nici realitatea biologică și nici capacitatea și dreptul acestora de a dispune de propriul corp. Astfel, nu poate fi contestat că pentru un minor, la fel ca și pentru un adult, sexualitatea reprezintă un aspect esențial al personalității.

Problema incriminării acestei fapte a fost dezbătură și în plan internațional, dezbatere finalizată cu adoptarea art. 22 din Convenția de la Lanzarote, care prevede că statele părți ale Convenției iau *măsurile necesare, fie ele legislative sau de altă natură, pentru incriminarea faptei de a determina cu intenție, în scopuri sexuale, un copil care nu a împlinit vârsta prevăzută de fiecare sistem penal național să asiste la comiterea unui abuz sexual sau la desfășurarea de activități sexuale, chiar dacă nu este obligat să participe la acestea.*

În același timp, art. 18 par. 3 din Convenția de la Lanzarote prevede că textele propuse a fi incriminate de art. 18 par. 1 lit. a) ***nu sunt menite să guverneze activitățile sexuale consimțite între minori***. Echilibrul ce trebuie găsit între cele două soluții extreme este evidențiat și de faptul că, chiar prin Convenție, statele semnatare se obligă să nu reglementeze activitățile sexuale consimțite dintre minori, recunoscându-se astfel că și minorii pot fi implicați și au dreptul de a desfășura activități de natură sexuală.

Urmând acest model, actuala incriminare a coruperii sexuale nu interzice orice relaţii sexuale cu şi între minori, ci sancţionează doar acele relaţii sexuale care sunt susceptibile să le dăuneze, nu în mod obligatoriu din punct de vedere fizic sau psihic, ci în planul personalităţii lor[1].

Valoarea socială protejată este libertatea sexuală a unui minor, afectată prin influenţarea dezvoltării fireşti a vieţii sale sexuale, prin implicarea prematură în activităţi de natură sexuală. Practic, legiuitorul român sugerează că trebuie prezumat în mod absolut că o astfel conduită cu conotaţie sexuală comisă asupra unui minor sau în prezenţa unui minor sub 13 ani lezează valoarea socială în mod implicit, nefiind necesar a se mai verifica dacă această lezare s-a produs sau, cel puţin, s-ar fi putut produce asupra minorului.

2. Subiectul activ

Teoretic, subiectul activ este orice persoană care răspunde din punct de vedere penal. Cu privire la posibila vârstă a subiectului activ, trebuie avută în vedere şi cauza de nepedepsire cuprinsă în art. 221 alin. (5) C. pen., conform căruia faptele de la alin. (1) şi (2) nu se sancţionează dacă diferenţa de vârstă dintre autor şi victimă nu depăşeşte 3 ani.

3. Subiectul pasiv

Subiectul pasiv este special, respectiv un minor care nu a împlinit vârsta de 13 ani.

4. Latura obiectivă

În **prima modalitate,** fapta se realizează prin **săvârşirea unui act de natură sexuală asupra unui minor, altul decât cel prevăzut în art. 220**, adică altul decât raportul sexual firesc, actul sexual anal sau oral ori alt act de penetrare vaginală sau anală, precum şi **determinarea minorului să suporte ori să efectueze un astfel de act**.

Practic, această formă de comitere cuprinde toate conduitele de natură sexuală săvârşite asupra unui minor care nu presupun un act de penetrare vaginală, anală (cu organul sexual sau cu un obiect) ori orală (doar cu organul sexual).

Considerăm întemeiată decizia legiuitorului de a sancţiona şi determinarea minorului să suporte sau să efectueze un astfel de act, o atare abordare determinând protecţia dezvoltării fireşti a vieţii sexuale a minorului de toate actele relevante care ar putea să o lezeze. Prin **determinare** se va înţelege un act de instigare comis de către major asupra minorului pentru ca acesta din urmă să participe la un astfel de act de natură sexuală în mod activ sau pasiv[2].

---

[1] M.Á. Boldova Pasamar, *Asupra conţinutului material al infracţiunii de corupere de minori sau incapabili în dreptul spaniol*, în CDP nr. 1/2006, pp. 18-19.

[2] *Codul penal. Comentariu pe articole*, p. 461.

Formularea generică cu privire la natura actului sexual face dificilă delimitarea faptei de o eventuală tentativă la infracțiunea de act sexual cu un minor. Aceasta deoarece **orice încercare de a realiza un raport sexual, act sexual oral sau anal ori alte acte de penetrare vaginală sau anală cu un minor va constitui implicit și o faptă de corupere sexuală**.

Din punctul nostru de vedere, la fel ca în cazul relației dintre tentativa de viol și agresiunea sexuală, apare întrebarea cum va fi calificat în final actul de executare comis asupra minorului care îndeplinește tipicitatea infracțiunii de corupere sexuală și, în același timp, poate fi considerat un act de executare din cuprinsul unei tentative la actul sexual cu un minor. În baza unei argumentații similare celei prezentate în cadrul analizei relației dintre tentativa de viol și agresiunea sexuală, credem că ar putea fi identificate argumente atât pentru reținerea unei fapte de corupere sexuală, cât și pentru reținerea unei infracțiuni de act sexual cu un minor în formă tentată. Și în acest caz s-ar putea argumenta inclusiv că există o necorelare legislativă, ca urmare a incriminării tentativei la actul sexual cu un minor prin O.U.G. nr. 18/2016, deoarece reținerea tentativei la infracțiunea de act sexual cu un minor sub 13 ani este sancționată cu închisoarea de la unu la 3 ani și jumătate, iar dacă fapta este „doar" o corupere sexuală, pedeapsa este închisoarea între unu și 5 ani.

În alin. (3) al art. 221 C. pen. este incriminată a doua modalitate de comitere, respectiv **săvârșirea unui act sexual de orice natură de către un major în prezența unui minor care nu a împlinit vârsta de 13 ani**.

Această faptă are autonomie față de conduitele incriminate prin art. 221 alin. (1) C. pen.

Deși noțiunea de **act sexual de orice natură** nu este definită și, mai mult, este în premieră folosită de legiuitor în cadrul acestei norme de incriminare, credem că ea poate fi definită ca orice **conduită cu caracter sexual a unui major**, realizată de către acesta singur sau împreună cu alte persoane. În același sens, în doctrină s-a arătat că în acest caz elementul material al faptei este dat de o combinație dintre actul de executare a violului și cel de la agresiunea sexuală, legiuitorul făcând referire la toată gama de acte pe care cele două noțiuni le presupun[1]. Astfel, vor fi acte sexuale de orice natură întreținerea unui raport sexual firesc în fața minorului, masturbarea de către un major în fața minorului[2] sau atingerea organelor genitale etc.

Actul sexual de orice natură este comis în prezența unui minor atunci când minorul a fost de față sau acesta se afla într-un loc de unde l-a putut vedea sau auzi pe major[3]. Este îndeplinită această condiție și atunci când minorul poate auzi

---

[1] *Codul penal. Comentariu pe articole*, p. 461.

[2] A se vedea Jud. Bârlad, sent. pen. nr. 564 din 23 decembrie 2014, disponibilă pe *www.rolii.ro*.

[3] T. Toader, *op. cit.*, p. 156.

la telefon sau poate vedea în direct, dar de la distanță, prin intermediul unei camere video, realizarea actului sexual de orice natură, iar cei care îl realizează cunosc că sunt auziți sau văzuți de un minor. Chiar dacă, din perspectiva celor care realizează astfel de acte, acestea pot reprezenta o conduită sexuală firească, legiuitorul a considerat că o astfel de conduită lezează dezvoltarea sexuală firească a minorului.

Se pune problema dacă, în cazul cursurilor de educație sexuală, prezentarea aspectelor legate de viața intimă îndeplinește sau nu tipicitatea acestui text de incriminare (spre exemplu, vizionarea unui video în care este explicat raportul sexual). Așa cum se știe, în ultima perioadă se propune a se discuta cu minorii aspectele legate de viața sexuală încă de la o vârstă fragedă, tocmai pentru ca aceste aspecte să nu rămână un tabu până la vârsta adolescenței, când minorii descoperă dimensiunea sexuală a vieții lor. În acest caz, deși fapta este tipică, ea nu va fi antijuridică.

Dacă actele comise asupra sau în prezența unui minor sunt comise și în public, se va reține fapta de ultraj contra bunelor moravuri (art. 375 C. pen.)[1] în concurs cu infracțiunea de corupere sexuală, cele două texte vizând protejarea unor valori sociale diferite.

În alin. (4) al art. 221 C. pen. este incriminată o altă faptă autonomă față de alin. (1) sau (3), respectiv **determinarea de către un major a unui minor care nu a împlinit vârsta de 13 ani să asiste la comiterea unor acte cu caracter exhibiționist ori la spectacole sau reprezentații în cadrul cărora se comit acte sexuale de orice natură, precum și punerea la dispoziția acestuia de materiale cu caracter pornografic.**

Această modalitate reprezintă tot o transpunere a art. 21 din Convenția de la Lanzarote, care obligă statele semnatare să ia măsurile necesare, fie ele legislative sau de altă natură, pentru a incrimina următoarele fapte ***comise cu intenție: recrutarea unui copil în vederea participării la spectacole pornografice sau favorizarea participării unui copil la asemenea spectacole; constrângerea unui copil să participe la spectacole pornografice sau obținerea unui profit din această activitate ori exploatarea în altă manieră a unui copil în asemenea scopuri; faptul de a asista, în cunoștință de cauză, la spectacole pornografice care implică participarea copiilor.***

Determinarea minorului se poate face prin orice modalitate (daruri, promisiuni, rugăminți etc.)[2].

Noțiunile utilizate de legiuitor sunt definite în legislația specială, respectiv în Legea nr. 196/2003 privind prevenirea și combaterea pornografiei.

---

[1] Soluție ce coincide cu cea oferită raportat la reglementarea anterioară; a se vedea *Explicații III*, p. 393.

[2] *Explicații preliminare ale noului Cod penal*, p. 231.

5. Forma de vinovăţie (latura subiectivă)

În oricare dintre modalităţile de comitere, fapta se poate săvârşi cu intenţie directă sau eventuală.

6. Sancţiunea

Fapta incriminată prin art. 221 alin. (1) C. pen. este sancţionată cu închisoarea de la unu la 5 ani.

Fapta incriminată prin art. 221 alin. (3) C. pen. este sancţionată cu închisoarea de la 6 luni la 2 ani sau cu amenda.

Fapta incriminată prin art. 221 alin. (4) C. pen. este sancţionată cu închisoarea de la 3 luni la un an sau cu amenda.

7. Forme agravate

În art. 221 alin. (2) C. pen. sunt reglementate o serie de circumstanţe specifice unei forme agravate. Prima întrebare care apare este dacă aceste forme reprezintă agravante ale tuturor conduitelor incriminate prin art. 221 [deci inclusiv art. 221 alin. (3) şi (4)] sau ele reprezintă forme agravate doar pentru fapta prevăzută în art. 221 alin. (1) C. pen.

Din punctul nostru de vedere, luând în considerare poziţionarea alineatului ce cuprinde aceste forme agravate, precum şi limitele de sancţiune prevăzute de către legiuitor pentru aceste ipoteze, apreciem că acestea sunt forme agravate doar pentru art. 221 alin. (1) C. pen.

Circumstanţele care vor determina reţinerea faptei în formă agravată sunt următoarele:

a) minorul este rudă în linie directă, frate sau soră. Agravanta va avea aceeaşi semnificaţie ca cea corespondentă prevăzută în cazul infracţiunii de viol sau de agresiune sexuală, dar diferită de cea de la actul sexual cu un minor;

b) minorul se află în îngrijirea, ocrotirea, educarea, paza sau tratamentul făptuitorului. Agravanta va avea aceeaşi semnificaţie cu circumstanţa corespondentă de la infracţiunea de viol sau de agresiune sexuală. Observăm însă că ea prezintă un conţinut diferit faţă de circumstanţa agravantă specială aplicabilă în cazul infracţiunii de act sexual cu un minor;

c) fapta a fost comisă în scopul producerii de materiale pornografice. Agravanta va avea aceeaşi semnificaţie cu cea corespondentă infracţiunii de act sexual cu un minor;

d) fapta a pus în pericol viaţa minorului. Şi această circumstanţă a fost introdusă în conţinutul art. 221 C. pen. prin O.U.G. nr. 18/2016, ea fiind ilogică în primul rând din perspectiva posibilităţii practice de producere a unei atari consecinţe în cazul unui act consimţit de minor.

Dacă ar fi să acceptăm că un astfel de rezultat (punerea în pericol a vieţii unui minor) este în mod excepţional posibil, se naşte întrebarea logică ce se va

întâmpla când se va produce şi moartea minorului ca urmare a acestui act consimţit. Oare de ce legiuitorul nu a consacrat această circumstanţă mult mai gravă, a comiterii faptei de corupere sexuală care a produs moartea victimei? În lipsa unei astfel de forme agravate, care ar fi soluţia legală?

Credem că soluţia raţională este aceea a reţinerii unui eventual concurs de infracţiuni între coruperea sexuală şi vătămarea din culpă/uciderea din culpă, adică exact soluţia legală, logică şi posibilă, aplicabilă şi înainte de modificarea art. 221 alin. (2) în sensul adăugării acestei circumstanţe la lit. d).

În cazul comiterii faptei în formă agravată, ea se sancţionează cu închisoarea de la 2 la 7 ani şi interzicerea exercitării unor drepturi.

8. Tentativa

Tentativa la infracţiunile prevăzute în alin. (1) şi (2) ale art. 221 C. pen. se pedepseşte.

Această decizie de a incrimina tentativa prin O.U.G. nr. 18/2016 a fost pe bună dreptate criticată de doctrina penală[1]. O astfel de abordare va crea dificultăţi de interpretare, din perspectiva delimitării între actul consumat de corupere şi tentativa la această faptă.

Mai mult, dat fiind că prin noul cadru legislativ a fost incriminată nu doar tentativa la corupere, ci şi tentativa la infracţiunea de act sexual cu un minor, în mod cert în practică va prinde contur necesitatea identificării unor criterii (raţionale, deşi ar fi destul de dificil) pentru a realiza delimitarea dintre cele două fapte. O astfel de dificultate practică majoră a fost creată inutil de legiuitor prin sancţionarea celor două fapte în formă tentată.

Nu trebuie uitat că incriminarea în sine a coruperii sexuale, fără alte condiţii, adică în lipsa unui rezultat real sau măcar potenţial al lezării minorului expus unor astfel de acte, apare în doctrina străină[2] ca problematică. Aşadar, incriminarea tentativei la coruperea sexuală ridică nu doar probleme de delimitare faţă de alte fapte, ci şi serioase semne de întrebare cu privire la aplicarea în mod corect de către legiuitor a principiului minimei intervenţii.

9. Relaţia cu alte infracţiuni

a) Relaţia dintre art. 221 alin. (1), (2), (3) şi (4) C. pen.

Deşi conduitele incriminate în aceste alineate sunt eterogene din punct de vedere material, iar sancţiunile aplicate în cazul acestora sunt diferite, având în vedere că toate aceste modalităţi diverse de comitere urmăresc protejarea aceleiaşi valori sociale, respectiv dezvoltarea firească a minorului în dimensiunea

[1] V. Cioclei, *Drept penal. Partea specială I*, *precit.*, p. 204.
[2] M.Á. Boldova Pasamar, *op. cit.*, pp. 18-19.

sexuală, apreciem că fapta de corupere sexuală este, cel puțin în plan conceptual, o infracțiune cu conținut alternativ.

Deşi, în plan formal, existența unor limite de sancțiune diferite pentru aceste fapte sugerează comiterea unui concurs de infracțiuni, credem totuşi că în situația comiterii faptei în mai multe modalități, în aceeaşi împrejurare şi asupra aceluiaşi subiect pasiv, se va reține o singură infracțiune. Din punctul nostru de vedere, aplicarea unei sancțiuni conform regulilor concursului ar fi excesivă inclusiv din perspectiva valorii sociale lezate, respectiv personalitatea minorului. Mai mult, sancționarea autorului în această manieră ar fi excesivă luând în considerare şi sancțiunile aplicabile pentru alte fapte din acest capitol ce au ca subiect pasiv pe minorul sub 13 ani.

b) Relația cu infracțiunea de act sexual cu un minor

În situația în care se realizează un act sexual cu un minor şi, în aceeaşi împrejurare şi asupra aceleiaşi victime, se comit şi acțiuni care excedează domeniul textului art. 220 C. pen., se pune întrebarea dacă autorul va răspunde doar pentru infracțiunea de act sexual cu un minor sau se va reține în concurs prima infracțiune cu infracțiunea de corupere sexuală a minorului.

Credem că, deşi legiuitorul nu a reglementat expres această relație, este firesc ca autorul să răspundă doar pentru infracțiunea de act sexual cu un minor[1]. Aceasta deoarece actele de corupere sexuală pot fi calificate şi ca acte premergătoare actului de executare a actului sexual cu un minor.

În plus, realizarea unui raport sexual, act sexual oral sau anal ori a unor alte acte de penetrare vaginală sau anală cu un minor lezează valoarea socială protejată de textul de incriminare în mod real, şi nu doar potențial, ca în cazul coruperii sexuale. Este evident că lezarea valorii sociale se produce efectiv, chiar prin implicarea minorului „corupt" în astfel de acte, fără a mai avea relevanță şi faptul că unele dintre actele sexuale comise de autor au o natură diversă (acte de corupere sexuală). În concluzie, apreciem că în această ipoteză va opera o absorbție naturală, autorul răspunzând doar pentru infracțiunea de act sexual cu un minor. Soluția este firească şi prin raportare la relația expres stabilită de legiuitor între actele de agresiune sexuală şi cele ale violului comise în aceeaşi împrejurare [art. 219 alin. (4) C. pen.].

Comiterea faptelor de mai sus în împrejurări diferite sau asupra unor victime diferite nu exclude însă reținerea în sarcina autorului a unui concurs de infracțiuni.

---

[1] În acelaşi sens, a se vedea V. Dobrinoiu, V. Neagu, *Drept penal...*, *op. cit.*, p. 159.

RACOLAREA MINORILOR ÎN SCOPURI SEXUALE

Prin art. 222 C. pen. este incriminată *fapta persoanei majore de a-i propune unui minor care nu a împlinit vârsta de 13 ani să se întâlnească, în scopul comiterii unui act dintre cele prevăzute în art. 220 sau art. 221, inclusiv atunci când propunerea a fost făcută prin mijloace de transmitere la distanţă.*

1. Raţiunea incriminării şi valoarea socială protejată

Legiuitorul a constatat că sancţionarea penală a coruperii sexuale poate reprezenta o sancţiune târzie a unei fapte care a produs deja efecte ireversibile asupra minorului sub 13 ani. Deşi Internetul a adus posibilitatea ca minorii să intre facil în legătură cu diverse persoane, reversul unui astfel de avantaj este tocmai starea potenţială de pericol pentru minor, având în vedere că nu întotdeauna partenerii de comunicare ai acestuia sunt conduşi de intenţii „onorabile".

Conceptual, atunci când un major îi propune unui minor de 13 ani să comită acte sexuale, o astfel de faptă este doar un act pregătitor pentru posibila şi viitoarea comitere a unei infracţiuni de act sexual cu un minor sau a unei infracţiuni de corupere sexuală.

Din acest punct de vedere, legiuitorul putea decide principial că simpla comitere a unui act pregătitor nu pune în discuţie lezarea valorii sociale, motiv pentru care fapta nu ar trebui să intre sub incidenţa legii penale. Dacă apoi majorul trecea la comiterea concretă a actelor incriminate, fapta sa putea fi sancţionată ca tentativă sau formă consumată a infracţiunii corespondente, în acest moment devenind evidentă lezarea valorii sociale protejate, respectiv a libertăţii sexuale a minorilor. Această ultimă soluţie este corectă din punctul de vedere al tehnicii de reglementare, în sensul în care respectă principiul conform căruia actele de pregătire nu se sancţionează ca atare.

Cu toate acestea, aşa cum se ştie, există situaţii în care actele de pregătire sunt incriminate în mod distinct, tocmai pentru a proteja suplimentar valoarea socială vizată, chiar dacă, la acel moment, lezarea valorii sociale protejate prin norma „principală" este doar una potenţială.

Un exemplu în acest sens este chiar art. 222 C. pen. Legiuitorul a decis că autorităţile nu ar putea împiedica şi descuraja aceste conduite în cazul în care actele pregătitoare nu ar fi incriminate în mod distinct de fapta-scop a majorului care doreşte să aibă relaţii sexuale cu un minor sub 13 ani.

Această decizie de politică penală materializată prin art. 222 C. pen. descurajează, aşadar, persoanele care, dorind să realizeze acte sexuale cu minori, încearcă racolarea lor, tocmai din cauza riscurilor de natură penală pe care o asemenea activitate pregătitoare le implică.

Este bine ştiut că, deşi, de regulă, părinţii minorului pot controla şi împiedica implicarea minorilor în acest tip de relaţii, pe ascuns, majorul interesat de astfel de relaţii ar putea să găsească şi victime care să accepte să se expună unui astfel de risc. Dacă aceste acte pregătitoare nu ar fi incriminate ca atare, majorul care doreşte să realizeze relaţii sexuale cu minori nu ar fi în niciun fel descurajat să facă astfel de propuneri minorilor sub 13 ani.

În concluzie, în acest caz particular, riscul crescut pentru valoarea socială justifică, în opinia noastră, sancţionarea penală şi a actelor pregătitoare comise în această modalitate.

Acelaşi punct de vedere este sugerat şi de art. 23 din Convenţia de la Lanzarote, ce recomandă incriminarea faptei de „acostare a copiilor în scopuri sexuale", măsură prin care să se sancţioneze penal propunerea făcută cu intenţie de către un adult, prin intermediul tehnologiilor de comunicare şi informare, pentru a întâlni un copil care nu a împlinit vârsta stabilită de sistemul naţional pentru a se implica în activităţi sexuale, în scopul comiterii asupra acestuia a oricărei infracţiuni dintre cele prevăzute la art. 18 par. 1 lit. a) sau la art. 20 par. 1 lit. a) din Convenţie, dacă propunerea a fost urmată de fapte materiale care conduc la o asemenea întâlnire.

Valoarea socială protejată este libertatea sexuală a unui minor, afectată prin influenţarea dezvoltării fireşti a vieţii sale sexuale, prin implicarea prematură în activităţi de natură sexuală.

2. Subiectul activ

Subiectul activ este special, respectiv un major.

3. Subiectul pasiv

Subiectul pasiv este special, respectiv un minor sub 13 ani[1].

4. Latura obiectivă

Infracţiunea se comite prin *propunerea făcută de către o persoană majoră unui minor care nu a împlinit vârsta de 13 ani să se întâlnească, în scopul*

[1] Legiuitorul a decis, aşadar, să dezincrimineze faptele de acest gen comise asupra unui minor cu vârsta peste 13 ani. Astfel, într-o speţă s-a reţinut că fapta inculpatului care, în perioada mai-iulie 2013, în baza aceleiaşi rezoluţii infracţionale, a săvârşit acte obscene asupra şi în prezenţa fiicei sale minore de 17 ani, constând în mângâieri şi atingeri în zona genitală a părţii vătămate, precum şi în întreţinerea de relaţii sexuale cu mama minorei, nu mai are semnificaţie penală din perspectiva infracţiunilor contra vieţii sexuale – a se vedea Jud. Satu Mare, sent. pen. nr. 322 din 24 februarie 2014, disponibilă pe *www.rolii.ro*. În principiu, suntem de acord cu această concluzie a instanţei, însă credem că, având în vedere circumstanţele de comitere de o gravitate sporită, putea fi pusă în discuţie reţinerea infracţiunii de rele tratamente aplicate minorului sau chiar a celei de agresiune sexuală (cu referire la mângâierile în zona organelor genitale).

comiterii unui act dintre cele prevăzute în art. 220 sau art. 221 C. pen., inclusiv atunci când propunerea a fost făcută prin mijloace de transmitere la distanță.

Propunerea este oferta pe care un major o face unui minor sub 13 ani să se întâlnească cu scopul de a realiza **conduite sexuale**. Textul face trimitere la actele incriminate de art. 220 (actul sexual cu un minor) sau de art. 221 C. pen. (coruperea sexuală a minorilor). Art. 220 C. pen. incriminează **raportul sexual, actul sexual oral sau anal ori alte acte de penetrare vaginală sau anală cu un minor**, iar art. 221 C. pen. se referă la comiterea unui **act de natură sexuală, altul decât cel prevăzut în art. 220**.

Credem că legiuitorul putea să facă precizarea că propunerea majorului se referă la întâlnirea cu minorul pentru a realiza acte sexuale de orice natură. Aceasta pentru că art. 221 C. pen. prevede deja că sunt incriminate orice acte sexuale cu un minor care nu erau incriminate prin infracțiunea de act sexual cu un minor.

În orice caz, chiar și așa, formularea este una generală (dat fiind conținutul art. 221 C. pen., la care prezentul text face referire). Prin urmare, pentru a stabili tipicitatea faptei, orice propunere a majorului trebuie analizată pentru a vedea în ce măsură ea vizează realizarea unui act sexual de orice natură cu un minor (în sensul art. 220 și 221 C. pen.).

Textul nu limitează modalitatea prin care se poate face această propunere, respectiv verbal, în scris, direct sau mijlocit ori chiar prin mijloace de transmitere la distanță.

Pentru a evidenția care sunt modalitățile concrete de comitere a acestor fapte, legiuitorul a simțit nevoia să precizeze expres că mijloacele de transmitere la distanță a ofertei intră sub incidența legii penale. Ca o observație „lingvistică", credem că formularea corectă ar fi fost „mijloace de *comunicare* la distanță".

Se pune întrebarea dacă se pliază pe tipicitatea faptei ipoteza în care **propunerea** majorului de a se întâlni este una **disimulată**. O astfel de ipoteză ar fi cea în care propunerea făcută minorului de a se întâlni constă aparent într-o invitație a minorului de a se întâlni pentru a realiza o conduită ce nu are nicio conotație sexuală, autorul dorind însă, de fapt, să încerce coruperea minorului după ce minorul acceptă să se întâlnească cu el. Sau, mai concis, se pune întrebarea dacă este obligatoriu ca minorul să cunoască chiar din momentul propunerii făcute de major că întâlnirea cu acesta se referă la realizarea de acte sexuale. Aparent, răspunsul este afirmativ. Noi considerăm însă că existența sau absența **consimțământului minorului la oferta majorului este irelevantă** din perspectiva tipicității faptei. Astfel, din punctul nostru de vedere, este suficient ca majorul, prin propunerea făcută minorului de a se întâlni, să urmărească să realizeze acte de natură sexuală cu acesta. Chiar dacă, atunci când propunerea de a se întâlni este disimulată, probarea faptei este mai dificilă, o asemenea împrejurare faptică

nu trebuie să determine inaplicabilitatea textului. În caz contrar, unele ipoteze care pun serios în discuţie protejarea valorii sociale ar rămâne neincriminate.

La fel, în opinia noastră, fapta este tipică şi în cazul majorului care pretinde a fi un coleg de aceeaşi vârstă cu minorul şi, în aceste condiţii, îi propune minorului sub 13 ani să se întâlnească pentru a realiza acte cu caracter sexual.

Referitor la faptul că propunerea formulată de către major minorului este de **a se întâlni** cu minorul[1], s-a reţinut în practica judiciară că: „prin prevederile art. 222 C. pen. legiuitorul nu incriminează simpla propunere adresată unui minor pentru întreţinerea unui act sexual, ci incriminează propunerea unei «întâlniri» în acest scop. Terminologia folosită de legiuitor conduce la ideea că acesta a avut în vedere formularea unei propuneri concrete către minor, determinată în timp şi loc, fiind vorba de ademenirea minorului către o întâlnire concretă, determinată, iar nu despre formularea unei propuneri cu caracter general pentru întreţinerea unui act sexual. Această modalitate de incriminare este opţiunea suverană a legiuitorului şi, fiind vorba de o normă de incriminare, dispoziţiile sale nu pot fi extinse prin analogie ori pentru identitate de raţiune la alte fapte decât cele avute în vedere de legiuitor".

Aplicând aceste consideraţii teoretice la starea de fapt reţinută în această speţă, s-a reţinut că „din analiza conversaţiei tip chat purtată de către inculpat cu persoana vătămată se constată că inculpatul s-a rezumat a-i propune minorului întreţinerea unui act sexual oral, fără însă a stabili niciun detaliu concret al unei întâlniri în acest sens. Mai mult, atunci când minorul îl întreabă pe inculpat când ar urma să se întâlnească pentru aceasta, inculpatul îi răspunde «nu ştiu». De altfel, analizând conţinutul tuturor convorbirilor depuse la dosar, rezultă că inculpatul îşi orienta discuţiile pe teme sexuale, fără însă a rezulta că s-ar fi ajuns vreodată la concretizarea insistenţelor verbale ale inculpatului sau măcar că acesta ar fi făcut pregătiri de natură concretă în acest sens. Tribunalul nu neagă că fapta inculpatului de a propune unui minor la o astfel de vârstă să-l lase să-i facă sex oral este moral reprobabilă, însă conţinutul discuţiilor purtate de inculpat trebuie interpretat şi prin prisma nivelului intelectual şi a stării psihice a inculpatului, astfel cum sunt acestea evidenţiate prin raportul de expertiză medico-legală psihiatrică"[2].

Dacă autorul îi face o propunere unui minor care nu a împlinit 13 ani să realizeze un raport sexual, iar minorul, în aceeaşi împrejurare, acceptă şi realizează actul împreună, „propunerea" majorului este absorbită în mod natural în conţinutul infracţiunii de act sexual cu un minor sau viol.

Având în vedere formularea din norma de incriminare, respectiv ca majorul să facă o propunere minorului să se întâlnească, credem că legiuitorul a

---

[1] În acelaşi sens, a se vedea *Codul penal. Comentariu pe articole*, p. 462.

[2] C. Ap. Braşov, dec. pen. nr. 123/ap din 20 februarie 2015, disponibilă pe *www.rolii.ro*.

subînţeles că întâlnirea trebuie să se realizeze în alt moment decât cel al formulării propunerii. Doar în acest caz propunerea va avea autonomia necesară pentru valorificarea sa prin reţinerea infracţiunii de racolare de minori.

De exemplu, dacă la o discotecă un major îi propune unei minore de 13 ani să meargă împreună într-o cameră de hotel pentru a realiza un raport sexual, ceea ce se şi întâmplă, autorul va răspunde doar pentru infracţiunea de act sexual cu un minor. Dacă însă oferta majorului este să se întâlnească a doua zi pentru a realiza un raport sexual, autorul va răspunde pentru racolarea minorilor în scopuri sexuale în concurs cu infracţiunea de act sexual cu un minor, în cazul în care acesta din urmă se realizează[1].

Chiar dacă decizia legiuitorului a fost aceea de a nu atribui faptei o conotaţie mai gravă, din perspectiva existenţei unor forme agravate, dacă oferta vine din partea unor rude, persoane apropiate sau profesori ai minorului etc., aceste aspecte vor putea fi totuşi avute în vedere de judecător cu ocazia sancţionării concrete a autorului.

Fapta se **consumă** în momentul în care propunerea a ajuns la cunoştinţa minorului, pentru că doar în acest moment avem o victimă reală a unei astfel de conduite. Nu are importanţă pentru consumarea infracţiunii dacă propunerea a fost sau nu acceptată de către minor[2]. Dacă oferta este făcută de o manieră generală, fără a fi adresată în concret unui minor, fapta nu este tipică.

5. Forma de vinovăţie (latura subiectivă)

Fapta se comite cu intenţie directă sau eventuală. Autorul trebuie să ştie că oferta de a se întâlni pentru a realiza împreună acte sexuale este adresată unui minor care nu a împlinit 13 ani. De asemenea, propunerea de a se întâlni trebuie să fie făcută cu scopul de a realiza orice acte de natură sexuală cu minorul ce nu a împlinit 13 ani.

6. Tentativa

Tentativa nu se sancţionează.

7. Relaţia cu alte infracţiuni

a) Relaţia cu infracţiunea de act sexual cu un minor

În cazul în care, după propunerea făcută, se realizează întâlnirea dintre major şi minor, în cadrul căreia cei doi realizează un raport sexual, autorul va comite un concurs de infracţiuni între fapta de racolare de minori şi cea de act sexual cu un minor.

Dacă propunerea este imediat urmată de realizarea actelor, este evident că autorul comite doar infracţiunea de act sexual cu un minor. Dacă autorul îi face o

[1] În acelaşi sens, a se vedea V. Dobrinoiu, V. Neagu, *op. cit.*, p. 163.
[2] În acelaşi sens, a se vedea *Noul Cod penal. Comentarii pe articole*, p. 383.

propunere unui minor care nu a împlinit 13 ani să realizeze un raport sexual, iar minorul acceptă și realizează actul împreună, „propunerea” este absorbită în mod natural în conținutul infracțiunii de act sexual cu un minor. Prin formularea cerinței ca majorul să facă o propunere minorului să se întâlnească, legiuitorul a subînțeles că întâlnirea se realizează în alt moment decât momentul propunerii.

b) Relația cu infracțiunea de corupere sexuală a minorilor

În măsura în care propunerea majorului este urmată de întâlnirea dintre cei doi, în care sunt realizate acte de natură sexuală, altele decât raportul sexual, actul sexual oral sau anal ori alte acte de penetrare vaginală sau anală cu un minor, se va reține un concurs între infracțiunea de racolare a minorilor în scopuri sexuale și infracțiunea de corupție sexuală[1].

La fel ca în cazul actului sexual cu un minor, dacă autorul îi face o propunere unui minor care nu a împlinit 13 ani să realizeze alte acte sexuale decât cele prevăzute la actul sexual cu un minor, minorul acceptă, iar cei doi realizează în aceeași împrejurare actul de natură sexuală, „propunerea” este absorbită în mod natural în conținutul infracțiunii de corupere sexuală a minorilor[2].

HĂRȚUIREA SEXUALĂ

Art. 223 C. pen. incriminează *pretinderea în mod repetat de favoruri de natură sexuală în cadrul unei relații de muncă sau al unei relații similare, dacă prin aceasta victima a fost intimidată sau pusă într-o situație umilitoare.*

1. Rațiunea incriminării și valoarea socială protejată

S-a susținut că aceste fapte sunt benigne și nu justifică intervenția dreptului penal, formele de răspundere disciplinară sau administrative fiind suficiente pentru a descuraja un astfel de fenomen.

---

[1] În același sens atât cu privire la infracțiunea de act sexual cu un minor, cât și cu privire la infracțiunea de corupere sexuală, a se vedea *Explicații preliminare ale noului Cod penal*, pp. 236-237. Totuși, autorii citați nu fac nicio distincție între ipoteza în care propunerea și actul au loc în aceeași împrejurare și cea în care cele două au loc în împrejurări diferite.

[2] Cu privire la acest aspect, în doctrină s-a arătat că, „în cazul unei racolări reușite, urmată de un act sexual cu minorul sau de un act de corupere sexuală a minorului, fapta de racolare va fi absorbită, după caz, într-una dintre cele două infracțiuni mai grave” – V. Cioclei, *Drept penal. Partea specială I, precit.*, p. 207. În lipsa unei precizări exprese, se pare că autorul pledează pentru absorbție indiferent dacă cele două fapte au fost comise sau nu în aceeași împrejurare.

Un alt argument împotriva incriminării acestui tip de fapte ar fi acela că este dificil a se distinge între un comportament real, antisocial, cu o victimă reală, şi situaţiile în care avem doar în aparenţă o „victimă". Spre exemplu, într-o înţelegere largă a conceptului de „hărţuire", un compliment făcut unei persoane s-ar putea transforma într-o pretinsă acţiune de hărţuire.

Deşi textul de incriminare a hărţuirii sexuale din Codul penal anterior exista încă din 2001, în practica judiciară au existat puţine soluţii de condamnare pentru această faptă (ca să nu greşim, afirmând că nu există niciuna). Fără îndoială însă că, faptic, au existat mai multe cazuri de hărţuire, fapte însă ce au rămas fie nedescoperite de autorităţi, fie, chiar dacă au fost „descoperite", nesancţionate din diverse motive.

Credem că motivele unei asemenea „eficienţe" a textului sunt legate de nivelul cultural al societăţii noastre, care nu percepe o astfel de faptă ca fiind o faptă gravă, ce ar justifica o sancţiune penală, dar şi de forma anterioară a textului de incriminare, care îl făcea uneori iraţional (pentru a fi tipică, hărţuirea sexuală trebuia comisă în mod repetat, prin ameninţare, în condiţiile în care ameninţarea era deja prin ea însăşi un comportament infracţional), alteori imprecis (era greu de identificat în ce constă acţiunea de hărţuire ca modalitate concretă de comitere).

Valorile sociale protejate prin incriminarea acestei fapte sunt **libertatea şi, mai ales, independenţa sexuală a victimei**.

S-a discutat dacă această infracţiune trebuie inclusă în categoria infracţiunilor privitoare la viaţa sexuală, aşa cum este cazul în Codul penal român, sau ar trebui inclusă în categoria infracţiunilor de serviciu ori chiar în Codul muncii.

Credem că este justă încadrarea acestei infracţiuni în categoria infracţiunilor contra libertăţii şi integrităţii sexuale a persoanei, deoarece, pe de o parte, autorul faptei pretinde favoruri de natură sexuală, iar, pe de altă parte, actul de executare afectează independenţa sexuală a victimei. În plus, Codul muncii reglementează relaţiile dintre angajator şi angajat, iar în cazul hărţuirii este posibil ca victima să nu fie angajată, ci doar o persoană care se află sub autoritatea agentului. În cazul acestei infracţiuni există şi o formă de încălcare a atribuţiilor de serviciu, căci, de regulă, hărţuirea victimei reprezintă, mod evident, şi o încălcare a atribuţiilor de serviciu ale autorului.

2. Subiectul activ

Subiectul activ este general.

3. Latura obiectivă

Actul de executare constă în *pretinderea în mod repetat de favoruri de natură sexuală în cadrul unei relaţii de muncă sau al unei relaţii similare, dacă prin aceasta victima a fost intimidată sau pusă într-o situaţie umilitoare.*

Infracțiunea aici analizată este o infracțiune de obicei[1], textul precizând în mod expres acest lucru (*în mod repetat*). În consecință, dacă o persoană pretinde favoruri de natură sexuală o singură dată, fapta nu este tipică, indiferent dacă victima s-a simțit sau nu umilită. Caracterul de infracțiune de obicei al hărțuirii sexuale este susținut și de folosirea cuvântului „hărțuire”, formulare care, dată fiind semantica sa, duce la concluzia că discutăm despre o acțiune repetată. Cu privire la acest aspect, în doctrină s-a arătat că această repetitivitate nu echivalează cu existența unei „îndeletniciri” de acest fel, fiind suficientă repetarea unei conduite care afectează libertatea sexuală a persoanei, în primul rând, dar și libertatea psihică a acesteia, în al doilea rând, și că, prin urmare, pentru tipicitatea infracțiunii ar putea fi suficiente chiar și două acte de pretindere[2]. Pretinderea se poate realiza într-o manieră explicită sau implicită[3].

Pretinderea repetată de favoruri sexuale este incriminată doar dacă produce o urmare concretă, respectiv *victima a fost intimidată sau pusă într-o situație umilitoare*. Victima intimidată e acea victimă speriată, încurcată, cuprinsă de teamă sau de rușine, iar situația umilitoare e acea situație în care victima se simte înjosită, jignită, ofensată sau, altfel spus, lezată în sentimentele de onoare și demnitate[4].

Această condiție face textul mai restrictiv și exclude posibilitatea ca insistența cuiva să fie sancționată penal ca atare, în lipsa **intimidării victimei sau a punerii sale într-o situație umilitoare.**

Această din urmă cerință a textului de incriminare este esențială pentru a putea discuta despre lezarea valorii sociale protejate prin incriminarea hărțuirii sexuale.

În același timp, legiuitorul a impus producerea efectivă a acestei urmări și nu a stabilit că fapta ar fi tipică și în ipoteza în care actul de executare ar avea doar aptitudinea de a produce această urmare. Am fi preferat sancționarea tuturor acelor comportamente care sunt de natură să intimideze victima sau să o pună într-o situație umilitoare, și nu doar a celor care produc în concret o astfel de urmare.

Fapta se comite în cadrul unei relații de muncă sau al unei relații similare, ceea ce înseamnă că între victimă și făptuitor trebuie să existe o relație particulară. Textul nu cere însă existența unei relații de autoritate (hărțuirea descendentă). Cu alte cuvinte, fapta va fi tipică și în ipoteza în care actul de hărțuire se comite între colegi de serviciu aflați pe aceeași linie ierarhică unul față de celălalt (așa-numita hărțuire orizontală). Fapta de hărțuire sexuală este tipică chiar și în ipoteza în care hărțuirea este ascendentă, adică în ipoteza în care făptuitorul este subalternul victimei (de exemplu, un student comite fapta raportat la profesoara lui sau un angajat raportat la șefa lui etc.).

---

[1] În același sens, V. Cioclei, *Drept penal. Partea specială I*, *precit.*, p. 209.

[2] *Ibidem*.

[3] *Noul Cod penal. Comentarii pe articole*, p. 384.

[4] *Codul penal. Comentariu pe articole*, p. 464.

Credem că extinderea aplicării textului şi la hărţuirea orizontală sau la cea ascendentă este firească, deoarece independenţa vieţii sexuale a şefului ierarhic nu trebuie protejată doar prin norme de ierarhie în cadrul firmei sau instituţiei, aceasta fiind o valoare socială legată de persoana victimei, care merită aceeaşi protecţie penală. Este adevărat că ipotezele în care victima se poate simţi umilită sau intimidată se produc, de regulă, în cazul hărţuirii descendente (şef-subaltern), dar aceasta nu înseamnă că decizia legiuitorului de a extinde efectele textului la toate ipotezele în care poate fi lezată valoarea socială protejată de acest text nu este una firească.

Mai trebuie precizat că **art. 299 alin. (2) C. pen. sancţionează o formă particulară de hărţuire**, incriminând în mod distinct pretinderea sau obţinerea de favoruri de natură sexuală de către un funcţionar public care se prevalează sau profită de o situaţie de autoritate ori de superioritate asupra victimei, ce decurge din funcţia deţinută.

Aceasta înseamnă că o parte din „hărţuirea descendentă" va fi considerată o infracţiune de serviciu. În doctrină s-a afirmat că fapta de hărţuire sexuală nu este tipică în cazul în care autorul are calitatea de şef, patron, inspector, profesor[1] etc. Credem că afirmaţia este adevărată doar în măsura în care persoanele enumerate cu titlu exemplificativ au şi calitatea de funcţionar public sau textul special din art. 299 C. pen. le-ar fi aplicabil ca efect al art. 308 C. pen., care prevede că textul art. 299 C. pen. este aplicabil şi celor care exercită o însărcinare în serviciul unei persoane fizice prevăzute de art. 175 alin. (2) C. pen. sau o însărcinare în cadrul unei persoane juridice.

4. Forma de vinovăţie (latura subiectivă)

Fapta se comite cu intenţie directă sau eventuală.

5. Tentativa

Tentativa nu se sancţionează.

6. Sancţiunea

Fapta se sancţionează cu închisoare de la 3 luni la un an sau cu amendă.

7. Aspecte procesuale

Infracţiunea se urmăreşte la plângerea prealabilă a persoanei vătămate, fiind decizia victimei dacă doreşte să solicite implicarea statului, atunci când această valoare socială este lezată. Credem că este justă abordarea legiuitorului conform căreia victima trebuie să deţină un control al folosirii sau nu a sancţiunii penale, atunci când independenţa vieţii sale sexuale este lezată de o acţiune de hărţuire sexuală.

---

[1] V. Dobrinoiu, N. Neagu, *op. cit.*, p. 165.

BIBLIOGRAFIE SUPLIMENTARĂ

Miguel Ángel Boldova Pasamar, *Asupra conținutului material al infracțiunii de corupere de minori sau incapabili în dreptul spaniol*, în CDP nr. 1/2006;

Radu Brăileanu, *Acte sexuale între persoane de același sex. Abrogarea incriminării. Efecte*, în RDP nr. 2/2007;

Ioan Vasile Brisc, *Infracțiuni privind viața sexuală. Modificările și completările aduse acestor infracțiuni prin Legea nr. 197/2000 și Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 89/2001*, în Dreptul nr. 11/2002;

Rodica Burdușel, *Unele aspecte de detaliu privind infracțiunea de hărțuire sexuală*, în CDP nr. 4/2006;

Dorin Clocotici, *Cu privire la încadrarea juridică a tentativei de viol care a avut ca urmare moartea sau sinuciderea victimei*, în RRD nr. 3/1982;

Remus Codreanu, *Infracțiunea de hărțuire sexuală*, în RDP nr. 4/2000;

Oana-Raluca Cotoară, *Hărțuirea sexuală*, în RDP nr. 2/2003;

Horia Diaconescu, *Structura juridică și conținutul constitutiv al infracțiunii de viol ca urmare a modificării prevederilor art. 197 din Codul penal prin Legea nr. 197 din 13 noiembrie 2000*, în Dreptul nr. 10/2001;

Betinio Diamant, *Revenire cu privire la o propunere de lege ferenda referitoare la modificarea articolului 197 din Codul penal*, în Dreptul nr. 8/1992;

Vasile Dobrinoiu, William Brânză, *Considerații privind infracțiunea de hărțuire sexuală*, în RDP nr. 4/2002;

Ion Dumitru, *Infracțiuni privitoare la viața sexuală. Modificări recente*, în RDP nr. 3/2002;

Raluca Glăvan, *Violul săvârșit asupra unei rude apropiate și incestul „agresiv"*, în Dreptul nr. 6/2001;

Teodora Cătălina Godîncă-Herlea, *Hărțuirea sexuală. Aspecte controversate*, în CDP nr. 1/2006;

Mirela Gorunescu, Sorin Corlățeanu, *Unele infracțiuni privitoare la viața sexuală. Probleme de aplicare a legii*, în RDP nr. 3/2006;

Gheorghe-Iulian Ioniță, *Unele considerații în legătură cu infracțiunile privitoare la viața sexuală*, în Dreptul nr. 3/2003;

Teodor Manea, *Infracțiunea de viol într-o nouă formulare*, în RDP nr. 2/2012;

Gelu Maravela, Mihai Gheorghe, *Discuții în legătură cu calificarea faptei soțului de a întreține raporturi sexuale cu soția sa împotriva voinței acesteia*, în Dreptul nr. 7/1995;

Gheorghiță Mateuț, *Consecințele abrogării articolului 200 din Codul penal privind incriminarea relațiilor sexuale între persoane de același sex asupra noii reglementări a infracțiunii de viol*, în Dreptul nr. 11/2002;

Bogdan Dumitru Moloman, *Infracţiunea de act sexual cu un minor în reglementarea noului Cod penal român*, în PR nr. 4/2012;

Ionel Mureşan, *Încadrarea juridică a faptei de viol săvârşită prin constrângere morală*, în RRD nr. 5/1975;

Victor Nicolcescu, *Unele consideraţii asupra infracţiunii de perversiune sexuală*, în Dreptul nr. 11/1999;

Daniel Niţu, *Perversiunea sexuală, corupţia sexuală şi incestul. Infracţiuni contra persoanei sau contra moralei?*, în SUBB nr. 1-2/2004;

Daniel Niţu, *Unele delimitări privind infracţiunea de viol*, în RDP nr. 2/2004;

Viorel Paşca, *Unele consideraţii în legătură cu incriminarea infracţiunii de viol în noul Cod penal*, în Dreptul nr. 10/2010;

Mihai Petrovici, *Structura infracţiunii de viol săvârşită de două sau mai multe persoane împreună*, în Dreptul nr. 12/1991;

Constantin Stoenescu, *Despre aplicarea prevederilor art. 197 alin. 5 teza I Codul penal*, în Dreptul nr. 4/1997;

Florin Streteanu, Daniel Niţu, *Viol. Perversiuni sexuale. Înţelesul expresiei „act sexual de orice natură"*, în CDP nr. 1/2005;

Adrian M. Truichici, *Hărţuirea sexuală*, în RDP nr. 3/2007;

Adrian Truichici, *Perversiunea sexuală*, în RDP nr. 2/2007;

Adrian Truichici, *Viol. Incest. Concurs ideal de infracţiuni sau absorbţie*, în RDP nr. 4/2006;

Adina Vlăsceanu, *Infracţiuni privitoare la viaţa sexuală*, în RDP nr. 1/2006.

CAPITOLUL X

Infracțiuni ce aduc atingere domiciliului și vieții private

Aspecte generale

În acest capitol legiuitorul a grupat toate acele infracțiuni care, într-o formă sau alta, aduc atingere unor aspecte ale vieții private a unei persoane, în multiplele sale dimensiuni: inviolabilitatea domiciliului, dreptul de a-și desfășura viața privată într-un spațiu izolat de „ochiul" publicului etc.

Față de reglementarea anterioară, legiuitorul a suplimentat faptele care urmăresc protejarea vieții private, prin incriminarea unor conduite care, în trecut, nu puteau fi încadrate în tipicitatea niciunei fapte. S-a ajuns astfel ca actuala legislație penală să ofere o protecție „mai completă" a dreptului la viață privată al persoanei.

Cu excepția infracțiunii de violare a sediului profesional, celelalte infracțiuni din acest capitol vizează dimensiunea „umană" a dreptului la viață privată. Așadar, faptele vor putea fi comise doar împotriva unei persoane fizice.

În actuala structură, capitolul intitulat „Infracțiuni ce aduc atingere domiciliului și vieții private" cuprinde următoarele infracțiuni:

Art. 224 – Violarea de domiciliu
Art. 225 – Violarea sediului profesional
Art. 226 – Violarea vieții private
Art. 227 – Divulgarea secretului profesional

VIOLAREA DE DOMICILIU

Art. 224 C. pen. incriminează *pătrunderea fără drept, în orice mod, într-o locuință, încăpere, dependință sau loc împrejmuit ținând de acestea, fără consimțământul persoanei care le folosește, ori refuzul de a le părăsi la cererea acesteia.*

1. Rațiunea incriminării și valoarea socială protejată

Incriminarea acestei fapte este un element important în mecanismele juridice de protejare a dreptului la intimitatea domiciliului și la viața privată din acesta.

Inviolabilitatea domiciliului constituie, în mod cert, o componentă esențială a dreptului la viață privată. Infracțiunea de violare de domiciliu vizează tocmai sancționarea ingerințelor în această componentă a dreptului la viață privată.

Inviolabilitatea domiciliului şi a reşedinţei este consacrată expres în art. 27 alin. (1) din Constituţie[1].

2. Subiectul activ

Subiectul activ este unul general, infracţiunea putând fi comisă şi de o persoană juridică. De exemplu, fapta va fi comisă de o persoană juridică atunci când reprezentanţii unei societăţi pătrund fără drept în locul împrejmuit al unei locuinţe pentru a instala un echipament, fără a cere şi acordul proprietarului şi fără ca pătrunderea să fie autorizată de lege. În acest caz violarea de domiciliu este comisă în interesul persoanei juridice.

3. Subiectul pasiv

Se pune problema dacă se va reţine un concurs de infracţiuni sau o singură infracţiune de violare de domiciliu atunci când în locuinţa respectivă locuiesc mai multe persoane.

Regula pluralităţii de subiecţi pasivi determină reţinerea unui concurs de infracţiuni, respectiv câte o infracţiune faţă de fiecare locatar al imobilului[2]. Chiar dacă aceasta este soluţia formal corectă, ea ar putea genera consecinţe excesive prin raportare la regimul sancţionator prevăzut pentru concursul de infracţiuni, în dezacord cu gravitatea faptei (spre exemplu, dacă autorul pătrunde în locuinţa unei familii cu 8 membri, în sarcina acestuia ar trebui să se reţină opt infracţiuni de violare de domiciliu în concurs).

Din acest motiv, propunem *de lege ferenda* soluţia germană privind o astfel de incriminare. În dreptul german, infracţiunea de violare de domiciliu a fost mutată în structura Codului penal german, devenind astfel o infracţiune contra ordinii publice, şi nu una contra vieţii private[3]. Unitatea sau pluralitatea de

---

[1] „(1) Domiciliul şi reşedinţa sunt inviolabile. Nimeni nu poate pătrunde sau rămâne în domiciliul ori în reşedinţa unei persoane fără învoirea acesteia.

(2) De la prevederile alineatului (1) se poate deroga prin lege pentru următoarele situaţii:

a) executarea unui mandat de arestare sau a unei hotărâri judecătoreşti;

b) înlăturarea unei primejdii privind viaţa, integritatea fizică sau bunurile unei persoane;

c) apărarea securităţii naţionale sau a ordinii publice;

d) prevenirea răspândirii unei epidemii.

(3) Percheziţia se dispune de judecător şi se efectuează în condiţiile şi în formele prevăzute de lege.

(4) Percheziţiile în timpul nopţii sunt interzise, în afară de cazul infracţiunilor flagrante."

[2] Gh. Mateuţ, *op. cit.*, p. 223.

[3] Art. 123 C. pen. german. Abordarea nu a fost însă acceptată de întreaga doctrină, unii autori afirmând tranşant, în ciuda poziţionării infracţiunii în Codul penal, că această infracţiune este una contra persoanei şi că ea protejează dreptul unei persoane de a stabili limitele în care are o locuinţă. A se vedea: R. Rengier, *Strafrecht Besonderer. Teil II*, 16 Auflage, Ed. C.H. Beck, Munchen, 2015, p. 257; J. Wessels, M. Hettinger, *Strafrecht Besonderer. Teil I*, 38 Auflage, Ed. C.F. Müller, Heidelberg, 2014, p. 186, par. 573.

infracţiuni a fost unul dintre motivele pentru care s-a preferat această a doua abordare, considerându-se că ea se apropie mai mult de soluţiile jurisprudenţiale pe această temă. Astfel, s-a considerat că această relocare se apropie cel mai bine de realitatea socială şi valoarea socială lezată. Spre exemplu, dacă autorul ar pătrunde într-o casă în care nu se află nicio persoană, ar fi discutabil în ce măsură ar fi lezată nemijlocit viaţa privată a persoanei respective prin acţiunea de pătrundere. Pe de altă parte, prin a considera că valoarea socială protejată este ordinea publică, s-ar sublinia, totodată, că „regulile de convieţuire în societate" sunt cele care ne împiedică principial să pătrundem în spaţii în care locuiesc alte persoane fără acordul acestora din urmă. Şi în dreptul naţional o atare calificare ar permite reţinerea unei singure infracţiuni în ipoteza mai sus amintită, soluţia fiind, astfel, nu doar mai pragmatică, ci şi una care ar ţine cont de faptul că nu este firesc ca autorul să răspundă pentru o pluralitate de infracţiuni atunci când pătrunde ilegal într-un spaţiu locuit de mai multe persoane.

4. Latura obiectivă

Fapta se poate comite în două modalităţi, fie prin **pătrunderea** în domiciliul altuia fără drept, fie prin **refuzul de a-l părăsi**. Din acest punct de vedere, infracţiunea poate fi calificată ca o infracţiune cu conţinut alternativ.

Prin „**domiciliu**" în sensul legii penale se înţelege orice locuinţă, încăpere, dependinţă sau loc împrejmuit ţinând de acestea[1]. El nu trebuie confundat cu noţiunea de „domiciliu" în sensul dreptului civil.

Nu constituie domiciliu imobilele neocupate (nelocuite), încăperile unor imobile cu altă destinaţie decât cea de locuit (magazine, depozite etc.) şi nici spaţiile comune ale unui imobil (scări, lift, curtea comună etc.)[2].

Locuinţa este locul ales de o persoană pentru a-şi desfăşura viaţa personală, indiferent dacă ea este permanentă sau temporară. Nu contează dacă imobilul este destinat pentru locuinţă sau este folosit în concret ca locuinţă.

Încăperea este doar o parte dintr-o construcţie care are destinaţia de locuinţă (de exemplu, cineva locuieşte în acelaşi imobil în care are şi un magazin).

Dependinţa este locul care constituie un accesoriu al locuinţei şi care întregeşte folosinţa acesteia (pivniţă, cămară etc.).

Locul împrejmuit semnifică un loc separat printr-o îngrăditură de locurile învecinate, care întregeşte şi el folosinţa locuinţei (curtea imobilului, grădina de lângă casa locuită etc.).

---

[1] S-a arătat că, în sensul art. 224 C. pen., domiciliul are accepţiunea de loc în care o persoană îşi desfăşoară viaţa sa personală, incluzând nu numai orice locuinţă propriu-zisă, ci şi orice încăpere, dependinţă sau loc împrejmuit ţinând de aceasta – *Noul Cod penal. Comentarii pe articole*, p. 385.

[2] O.A. Stoica, *op. cit.*, p. 114.

Nu intră în sfera noțiunii de domiciliu spațiile comune ale unui imobil (căile de acces, scările, liftul), folosite și accesibile tuturor[1].

În caz de ocupare fără drept a unui imobil care nu îndeplinește cerința unui domiciliu în sensul legii penale (de exemplu, casa este neocupată sau nu este încă ocupată), se va putea, eventual, angaja răspunderea penală pentru infracțiunea de tulburare de posesie (dacă ocuparea s-a realizat prin violență, amenințare sau prin desființarea semnelor de hotar).

Infracțiunea de violare de domiciliu subzistă chiar și atunci când persoana vătămată locuia fără forme legale în acel imobil sau nu deținea niciun titlu asupra folosinței imobilului, dar în concret locuia acolo cu caracter de stabilitate.

Pătrunderea trebuie să se realizeze cu întregul corp, indiferent de modalitatea concretă, aceasta putând să constituie, la rândul ei, chiar și o altă infracțiune (spre exemplu, distrugere).

Pătrunderea trebuie să se realizeze fără **consimțământul persoanei** care folosește respectiva locuință. În cazul locuințelor comune, acordul unui locatar este suficient ca pătrunderea să fie legală[2].

Lipsa consimțământului se prezumă. Aceasta rezultă din faptul că accesul în imobil era împiedicat, de exemplu, prin încuierea ușilor de acces. Cel care pătrunde poate dovedi că a avut consimțământul părții vătămate.

În doctrină, raportat la reglementarea anterioară, s-a exprimat opinia conform căreia consimțământul de a pătrunde în locuință trebuie să provină de la o persoană responsabilă și care are dreptul de a permite sau interzice intrarea altei persoane în locuință[3].

Deși, în principiu, suntem de acord cu o asemenea opinie, considerăm totuși că ar trebui să lăsăm mai multă libertate judecătorului în aprecierea caracterului tipic al unei fapte de violare de domiciliu.

Astfel, să ne imaginăm că într-un imobil locuiește și o persoană iresponsabilă. Dacă ar fi să ne raliem pe deplin opiniei mai sus exprimate, ar însemna să afirmăm că această persoană nu ar putea da în nicio împrejurare un consimțământ valabil la accesul unei persoane în acel imobil. Or, o astfel de abordare ni se pare excesivă. De aceea, credem că, dacă minorul sub 14 ani sau iresponsabilul înțeleg că și-au dat acordul la pătrunderea în locuința lor a unui terț, fapta terțului nu ar trebui să intre sub incidența legii penale. Aceasta nu înseamnă că fapta nu s-ar putea reține atunci când făptuitorul pătrunde în locuință tocmai în temeiul unui „consimțământ" venit de la o persoană care nu înțelege la ce a consimțit.

În cazul celei de-a doua modalități, respectiv **refuzul de a părăsi domiciliul**, avem o situație premisă, și anume ca făptuitorul să se afle în locuința părții văta-

---

[1] *Explicații III*, p. 309.

[2] În sens contrar, C. Rătescu, *Codul penal adnotat III*, p. 265.

[3] T. Toader, *op. cit.*, p. 109.

mate şi să refuze eliberarea domiciliului acesteia la cererea ei expresă. Este necesar ca cererea de eliberare a imobilului să fie expresă şi categorică. Cererea poate să provină de la proprietar sau de la orice persoană care foloseşte acel domiciliu sau îl reprezintă pe cel care locuieşte acolo[1].

Refuzul poate să fie explicit, dar şi implicit, atunci când agentul nu părăseşte imobilul la cererea părţii vătămate.

În cazul în care agentul pătrunde fără drept şi apoi refuză să elibereze imobilul, se va reţine o singură infracţiune, deoarece există un proces execuţional unic (modalităţi alternative de comitere a aceleiaşi infracţiuni săvârşite în aceeaşi împrejurare).

Atât pătrunderea, cât şi refuzul de a părăsi domiciliul persoanei trebuie să se facă **fără drept**.

Ilegalitatea pătrunderii, în acest caz, este o condiţie de existenţă a tipicităţii faptei.

În opinia noastră, pătrunderea proprietarului în locuinţa închiriată fără consimţământul chiriaşului constituie infracţiunea de violare de domiciliu[2]. Aceasta pentru că prin incriminarea prezentei fapte nu se protejează patrimoniul, ci doar libertatea şi inviolabilitatea domiciliului unei persoane. Chiriaşul se bucură de protecţia penală a inviolabilităţii domiciliului chiar şi împotriva proprietarului imobilului. Practica inserării unor clauze care permit proprietarului să intre oricând în locuinţa chiriaşului nu poate înlătura dreptul la inviolabilitatea domiciliului chiriaşului, astfel cum el este protejat prin dreptul penal. Aparentul drept de a pătrunde al proprietarului se întemeiază pe consimţământul chiriaşului exprimat în contract, „consimţământ" ce nu elimină însă dreptul chiriaşului de a se opune punctual la pătrunderea proprietarului în imobil. Într-o atare situaţie, deşi chiriaşul încalcă o prevedere contractuală, încălcare ce poate fi temei de reziliere a contractului de închiriere, dacă proprietarul pătrunde în imobil în ciuda opoziţiei celui care locuieşte acolo, el va comite infracţiunea de violare de domiciliu.

În cazul în care organele de poliţie pătrund în temeiul unei autorizaţii de percheziţie, fapta nu mai este tipică.

În cazul părinţilor care intră în locuinţa copiilor pe care îi educă, fapta nu este tipică, deoarece ea este autorizată de dreptul conferit de lege părinţilor de a-şi educa propriul copil. La fel, dacă părinţii locuiesc împreună cu copiii, fapta nu mai îndeplineşte condiţia tipicităţii, şi anume pătrunderea fără drept.

De multe ori, fapta de violare de domiciliu este infracţiunea-mijloc, în sensul că prin comiterea ei se înlesneşte comiterea altor fapte (spre exemplu, agentul pătrunde în domiciliul victimei pentru a o ucide).

---

[1] V. Cioclei, *Drept penal. Partea specială I*, *precit.*, p. 215.

[2] *Idem*, *Drept penal. Infracţiuni contra persoanei*, *precit.*, p. 163; *Codul penal. Comentariu pe articole*, p. 466.

În aceste ipoteze, ca regulă, se va reține un concurs de infracțiuni între infracțiunea-mijloc și infracțiunea-scop. Excepția o reprezintă situația în care fapta de violare de domiciliu este absorbită legal în infracțiunea-scop, care devine astfel o infracțiune complexă (cum ar fi cazul furtului sau al tâlhăriei).

5. Forma de vinovăție (latura subiectivă)

Fapta se comite cu intenție directă sau eventuală.

6. Sancțiunea

În forma de bază, infracțiunea se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la 2 ani sau cu amendă.

7. Forme agravate

a) Fapta se săvârșește de o persoană înarmată

Facem trimitere la explicațiile de la lipsirea de libertate comisă de o persoană înarmată. Condițiile în care se reține această circumstanță reală sunt similare.

b) Fapta se săvârșește în timpul nopții

Aceasta este o împrejurare de fapt, revenind organului judiciar sarcina de a stabili în fiecare caz concret dacă fapta este comisă în timpul nopții[1].

În general, pentru aceasta, se va utiliza ca reper instalarea întunericului ca fenomen natural sau, dimpotrivă, dispariția întunericului și apariția luminii diurne. De exemplu, dacă fapta se comite într-un imobil luminat artificial, se va reține forma agravată atunci când afară se instalase întunericul.

Dacă infractorul a pătruns în timpul zilei, dar fapta de violare de domiciliu s-a comis în aceeași împrejurare și prin refuzul de a părăsi imobilul, agravanta se poate reține atunci când, până la comiterea faptei și în modalitatea refuzului de a elibera locuința victimei, se instalase noaptea. Aceasta pentru că, într-o astfel de situație, vom fi în ipoteza unui proces execuțional unic, iar comiterea unui singur act de executare în condițiile acestei forme agravate atrage reținerea formei agravate pentru toată fapta comisă sub forma unității naturale colective.

c) Fapta se săvârșește prin folosirea de calități mincinoase

Această împrejurare se va reține ori de câte ori agentul își atribuie o calitate pe care în realitate nu o are, indiferent dacă este oficială sau nu.

Dacă folosirea acelei calități constituie prin ea însăși o infracțiune, se va reține concursul de infracțiuni (spre exemplu, fapta de violare de domiciliu se va reține în concurs cu infracțiunea de uzurpare de calități oficiale, prevăzută de art. 258 C. pen.).

---

[1] Trib. Suprem, dec. de îndrumare nr. 3/1970, în *Culegere de decizii ale Tribunalului Suprem pe anul 1970*, p. 47.

Calitatea mincinoasă nu trebuie să fie una care i-ar permite automat și sigur accesul infractorului în locuință (polițist, procuror etc.), ci poate fi orice calitate pe care agentul nu o are, care însă îi poate facilita obținerea consimțământului la pătrunderea în locuință. De exemplu, va comite o faptă de violare de domiciliu în formă agravată cel care, pentru a obține consimțământul victimei la pătrundere, susține în mod neadevărat că este de la firma furnizoare de gaze naturale și că trebuie să verifice instalația de gaz sau cel care susține că este de la o firmă de dezinsecție și trebuie să dea cu substanță împotriva insectelor. Tot o violare de domiciliu în formă agravată va comite și cel care obține consimțământul victimei pentru pătrunderea în locuință pretinzând că este un vecin din același bloc și dorește să vadă dacă nu a fost inundat de către victima violării de domiciliu.

În cazul formelor agravate, sancțiunea prevăzută de lege este închisoarea de la 6 luni la 3 ani sau amenda.

8. Tentativa
Tentativa nu este sancționată.

9. Aspecte procesuale
Acțiunea penală se pune în mișcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate.

10. Relația cu alte infracțiuni
Relația cu infracțiunea de furt și infracțiunea de tâlhărie
În ceea ce privește relația violării de domiciliu cu aceste două infracțiuni, legiuitorul a tranșat controversele din reglementarea anterioară privind absorbția faptei în infracțiunea de tâlhărie sau furt, prevăzând pentru ultimele două fapte forma agravată a comiterii faptei prin violare de domiciliu sau prin violare a sediului profesional. Așadar, raportul dintre aceste infracțiuni va fi soluționat prin constatarea absorbției legale a violării de domiciliu în aceste două forme agravate.

VIOLAREA SEDIULUI PROFESIONAL

Art. 225 C. pen. incriminează *pătrunderea fără drept, în orice mod, în oricare dintre sediile unde o persoană juridică sau fizică își desfășoară activitatea profesională ori refuzul de a le părăsi la cererea persoanei îndreptățite*.

1. Rațiunea incriminării și valoarea socială protejată
Infracțiunea de violare a sediului profesional se justifică prin voința legiuitorului de a complini anumite lacune din reglementarea anterioară, raportat la protecția penală a dreptului la viață privată.

În vechea reglementare, noţiunea strictă de „domiciliu" folosită de art. 192 C. pen. 1968 lăsa fără semnificaţie penală orice altă ingerinţă similară în viaţa privată a victimei, prin pătrunderea autorului în sediul profesional al acesteia sau prin pătrunderea autorului în sediul profesional al unei persoane juridice, în care mai multe persoane fizice îşi desfăşurau o bună parte din viaţa lor privată, în dimensiunea sa „profesională".

Termenul „domiciliu" era constant interpretat în doctrina şi practica judiciară ca imprimând locului în care autorul trebuia să pătrundă fără drept o dimensiune „personală"[1], astfel că o aplicare a textului dincolo de aceste limite ar fi putut fi calificată ca o analogie în defavoarea celui acuzat.

O asemenea restrângere nu era însă în acord cu jurisprudenţa CEDO, care a afirmat că sediul profesional al persoanei juridice sau al persoanei fizice beneficiază de protecţia conferită de art. 8[2] din Convenţie[3].

Textul protejează viaţa privată a unei persoane, fie că discutăm despre o persoană fizică sau juridică, din perspectiva inviolabilităţii locurilor în care aceasta îşi desfăşoară activitatea profesională (sediul profesional). În ceea ce priveşte persoana juridică, acest drept al său la „viaţă privată" se formează din cumularea drepturilor la viaţă privată ale persoanelor fizice care-şi desfăşoară activitatea în acel loc. Aşa se explică şi condiţionarea ce ţine de tipicitatea noului text de incriminare, respectiv ca actul de pătrundere sau refuzul de a părăsi să se

---

[1] Raportat la raţiunea incriminării din reglementarea anterioară, s-a argumentat totuşi că violarea de domiciliu ar putea fi, în mod excepţional, reţinută şi atunci când discutam despre violarea unui sediu profesional. A se vedea S. Bogdan, *Drept penal...*, *op. cit.*, p. 140. Opinia se regăsea şi în doctrina interbelică cu privire la acest subiect – a se vedea C. Rătescu, *Codul penal adnotat III*, p. 384.

[2] S-a apreciat că limitarea protecţiei oferite de art. 8 din Convenţie strict la dimensiunea „personală" a vieţii private a persoanei ar duce la o restrângere nejustificată a acestui articol, fiind greu de făcut o delimitare între dimensiunea strict personală şi cea strict profesională.

A interpreta termenii „viaţă privată" şi „domiciliu" ca incluzând anumite activităţi profesionale sau locuri în care asemenea activităţi se desfăşoară ar fi în concordanţă cu obiectivul esenţial al art. 8, respectiv cel de a-l proteja pe individ de ingerinţele arbitrare ale autorităţilor publice – a se vedea CEDO, hotărârea pronunţată la 16 decembrie 1992 în cauza *Niemietz c. Germaniei*, cererea nr. 13710/88, par. 31.

[3] În Expunerea de motive se arată că: a fost incriminată ca faptă distinctă violarea sediului profesional, dat fiind că, potrivit jurisprudenţei Curţii Europene a Drepturilor Omului, şi sediul persoanei juridice sau sediul profesional al persoanei fizice beneficiază de protecţia conferită de art. 8 din Convenţie (a se vedea hotărârea pronunţată în cauza *Niemietz c. Germaniei* din 16 decembrie 1992). Ca urmare, incriminarea menţionată se regăseşte în majoritatea legislaţiilor (art. 191 C. pen. portughez, art. 203 C. pen. spaniol, § 123 C. pen. german, § 109 C. pen. austriac, § 6 cap. 4 C. pen. suedez, § 355 C. pen. norvegian), iar acolo unde nu se regăseşte explicit, s-a ajuns la sancţionarea acestei fapte prin interpretarea extensivă a textului referitor la violarea de domiciliu (a se vedea jurisprudenţa Curţii de Casaţie italiene – spre exemplu, dec. nr. 5767 din 8 iunie 1981 – în aplicarea art. 614 C. pen.).

realizeze față de un spațiu al persoanei juridice în care aceasta își desfășoară activitatea profesională.

2. Subiectul activ

Subiectul activ este general, fapta putând fi comisă atât de către o persoană fizică, cât și de către o persoană juridică. În mod corect, în doctrina s-a arătat că poate fi subiect activ al acestei infracțiuni și proprietarul care a închiriat un spațiu unei persoane juridice pentru desfășurarea activității profesionale de către aceasta[1].

3. Subiectul pasiv

Deși este posibil ca în sediul profesional în care se pătrunde fără drept să își desfășoare activitatea mai multe persoane fizice, apreciem că inclusiv în acest caz se va reține o singură infracțiune, „dreptul la viață privată cumulat" protejat prin prezenta normă de incriminare formându-se din „adunarea" drepturilor la viață privată ale persoanelor fizice care își desfășoară activitatea în acel loc.

4. Latura obiectivă

Actele de executare a infracțiunii sunt identice cu cele prevăzute în cazul violării de domiciliu, respectiv: **pătrunderea** fără drept sau **refuzul autorului de a părăsi** locația la cererea persoanei îndreptățite. Ca atare, ele vor putea fi interpretate și aplicate într-o manieră similară.

Particularitatea textului constă în faptul că, în acest caz, actul de pătrundere nu se referă la „domiciliul" persoanei (locuință, dependință sau loc împrejmuit ținând de acestea), ci la **sediul unde o persoană juridică sau fizică își desfășoară activitatea profesională**[2].

Sintagma utilizată de către legiuitor ridică probleme de interpretare, nefiind extrem de clar care sunt limitele de aplicare a textului.

Pornim în acest demers interpretativ de la un exemplu: să presupunem că X dorește să pătrundă în depozitul societății Y, el fiind prins de către autorități în curtea depozitului. Va răspunde sau nu X pentru violarea sediului profesional?

Din punctul nostru de vedere, actualul text incriminează doar actele de pătrundere sau refuzul de a părăsi sediul efectiv al societății (în care aceasta, din punct de vedere faptic, își desfășoară prin persoane fizice activitatea profesională), nu și actele de pătrundere în locuri împrejmuite ce țin de acesta.

O astfel de interpretare este susținută chiar de maniera de formulare a normei, care, în comparație cu textul referitor la violarea de domiciliu, nu face nicio referire la reținerea faptei și atunci când pătrunderea a avut loc doar într-un loc împrejmuit ce ține de sediul profesional. Ca argument suplimentar, putem

---

[1] *Explicații preliminare ale noului Cod penal*, p. 258.

[2] Pentru definirea acestei noțiuni, a se vedea și *Codul penal. Comentariu pe articole*, p. 468.

avea în vedere şi raţiunea incriminării faptei, respectiv protejarea vieţii private „cumulate". Or, este clar că într-un loc împrejmuit ce ţine de sediul profesional al unei persoane fizice sau juridice nu există o desfăşurare a vieţii private a persoanei juridice dincolo de un prag care să justifice intervenţia dreptului penal.

Din acest punct de vedere, putem concluziona că infracţiunea de violare a sediului profesional se referă doar la acele situaţii în care autorul pătrunde în mod efectiv în sediul (imobilul) în care persoana fizică sau juridică îşi desfăşoară activitatea.

Modificând puţin ipoteza de lucru, să presupunem că X ajunge să pătrundă în depozitul societăţii Y, folosit pentru depozitarea stocurilor de mărfuri ale acesteia. Va putea fi reţinută în acest caz infracţiunea de violare a sediului profesional?

Ipoteza este mult mai problematică, pentru că o interpretare gramaticală a sintagmei *sediul unde o persoană juridică sau fizică îşi desfăşoară activitatea profesională* ar pleda pentru reţinerea infracţiunii. Credem însă că raţiunea incriminării faptei şi valoarea socială protejată prin aceasta impun o anumită restrângere a sferei de aplicabilitate a faptei strict la locaţii în care, prin activitatea profesională desfăşurată, se poate discuta despre exerciţiul dreptului conferit prin art. 8 din Convenţie. Astfel, un depozit nu prezintă, din punctul nostru de vedere, particularităţile necesare pentru a putea fi calificat ca un loc în care persoana juridică îşi desfăşoară activitatea profesională[1].

Soluţia nu trebuie însă interpretată într-o manieră radicală, fiind posibil ca, în funcţie de particularităţile stării de fapt, inclusiv un depozit sau alte locuri similare (parcare, spaţiu de păstrare a arhivei etc.) să intre în noţiunea de „sediu profesional". Ce am dorit noi să sugerăm este că textul ar trebui interpretat cu maximă atenţie, noţiunile largi folosite în acesta (sediu în care persoana juridică sau fizică îşi desfăşoară activitatea profesională) impunându-se a fi parţial restrânse prin raportare la raţiunea incriminării.

Alta ar fi fost însă situaţia dacă legiuitorul ar fi considerat că aceste conduite încalcă mai puţin dreptul la viaţă privată al persoanei (noţiune ale cărei limite sunt problematice), fiind mai degrabă conduite prin care se aduce atingere ordinii publice. Într-o atare abordare, asemenea diferenţieri „fine" nu ar mai fi fost necesare, textul aplicându-se ori de câte ori ar fi existat un act de pătrundere sau un refuz de a părăsi un anumit spaţiu aparţinând unei alte persoane (depozit, parcare etc.).

Concluzionând, apreciem că actuala poziţionare a textului în capitolul consacrat infracţiunilor contra vieţii private a persoanei impune corijarea limi-

---

[1] Într-o problemă similară, CEDO a statuat că „art. 8 nu se aplică în raport de localul unei persoane juridice ce adăpostea câteva sute de porci, ci s-ar fi aplicat doar în raport de localurile administrative unde îşi desfăşurau viaţa profesională angajaţii săi" – a se vedea R. Chiriţă, *Convenţia europeană…*, *op. cit.*, p. 446, şi CEDO, hotărârea din 6 septembrie 2005, pronunţată în cauza *Leveau şi Fillon c. Franţei*.

telor aparent largi ale normei de incriminare prin raportare la rațiunea incriminării. Din acest punct de vedere, în opinia noastră, textul ar trebui interpretat în sensul în care are în vedere sancționarea acelor conduite care determină o lezare a valorii sociale protejate, respectiv a dreptului la viață privată al persoanei fizice sau juridice.

Așadar, din acest unghi, în noțiunea de „sediu profesional" al unei persoane fizice sau juridice vor intra sediile profesionale ale persoanelor fizice cu profesii liberale (cabinet de avocațial, cabinet medical, cabinet psihologic etc.), sediile persoanelor juridice (sediul central al unei societăți dintre cele reglementate de Legea nr. 31/1990, punct de lucru etc.), dar și alte locații în care anumite persoane își desfășoară activitatea (biserică, restaurant etc.). Pentru acele locații care sunt accesibile publicului larg într-un anumit interval (restaurant, club etc.), fapta se va putea, în opinia noastră, comite doar în intervalul în care acestea nu sunt faptic accesibile publicului.

Se pare însă că practica judiciară nu a „naturalizat" astfel de limite, tendința fiind aceea de a considera sediu profesional aproape orice spațiu al unei persoane juridice în care aceasta desfășoară o anumită activitate[1].

5. Forma de vinovăție (latura subiectivă)

Fapta se poate comite cu intenție directă sau indirectă.

6. Sancțiunea

În forma de bază, fapta se sancționează cu închisoare de la 3 luni la 2 ani sau cu amendă.

7. Forme agravate

Legiuitorul a optat pentru o simetrie perfectă a formelor agravate ale acestei infracțiuni cu cele prevăzute în cazul violării de domiciliu. Așadar, la fel ca în cazul violării de domiciliu, fapta se va comite în formă agravată atunci când:
- violarea sediului profesional se comite de către o persoană înarmată;
- violarea sediului profesional se comite prin folosirea de calități mincinoase;
- violarea sediului profesional se comite în timpul nopții.

Sancțiunea aplicabilă în cazul formelor agravate este închisoarea de la 6 luni la 3 ani sau amenda.

---

[1] Astfel, spre exemplu, s-au considerat a fi sedii profesionale sediul unei secții de poliție (Jud. Turda, sent. pen. nr. 406 din 6 noiembrie 2015, disponibilă pe *www.rolii.ro*), sediul profesional al unei persoane fizice autorizate de tip coafor (Jud. Avrig, sent. pen. nr. 30 din 13 mai 2015, disponibilă pe *www.rolii.ro*), dar și incinta unui magazin (Jud. Târgoviște, sent. pen. nr. 187 din 24 mai 2016, disponibilă pe *www.rolii.ro*) sau depozitul unor societăți (Jud. Cluj-Napoca, sent. pen. nr. 643 din 14 mai 2015, disponibilă pe *www.rolii.ro*).

8. Tentativa

Tentativa nu este sancţionată.

9. Aspecte procesuale

Fapta se urmăreşte la plângerea prealabilă a persoanei vătămate.

10. Relaţia cu alte infracţiuni

Relaţia cu infracţiunile de furt şi tâlhărie

Relaţia violării sediului profesional cu infracţiunea de furt sau tâlhărie se soluţionează în aceiaşi parametri ca cea dintre violarea de domiciliu şi aceste două infracţiuni.

Având în vedere formele agravate ale infracţiunii de furt şi tâlhărie (furtul sau tâlhăria comisă prin violarea sediului profesional), infracţiunea va fi absorbită în mod legal în aceste forme agravate, formându-se în ambele cazuri o infracţiune complexă.

VIOLAREA VIEŢII PRIVATE

Sub denumirea de violare a vieţii private, art. 226 C. pen. incriminează o întreagă serie de conduite care aduc lezare acestei valori sociale. Astfel, se sancţionează:

1. *atingerea adusă vieţii private, fără drept, prin fotografierea, captarea sau înregistrarea de imagini, ascultarea cu mijloace tehnice sau înregistrarea audio a unei persoane aflate într-o locuinţă sau încăpere ori dependinţă ţinând de aceasta sau a unei convorbiri private*;

2. *divulgarea, difuzarea, prezentarea sau transmiterea, fără drept, a sunetelor, convorbirilor ori a imaginilor prevăzute în alin. (1), către o altă persoană sau către public*;

3. *plasarea, fără drept, de mijloace tehnice de înregistrare audio sau video, în scopul săvârşirii faptelor prevăzute în alin. (1) şi alin. (2).*

1. Raţiunea incriminării şi valoarea socială protejată

Aşa cum însuşi *nomen iuris*-ul sugerează, infracţiunea de violare a vieţii private vine să complinească lacunele din reglementarea anterioară în protecţia conferită prin instrumente penale dreptului la viaţă privată al unei persoane.

Inclusiv în Expunerea de motive se arată că justificarea infracţiunii de violare a vieţii private se găseşte tocmai în voinţa legiuitorului de a întregi cadrul protecţiei penale a valorilor garantate de art. 8 din Convenţia europeană pentru apărarea drepturilor omului şi a libertăţilor fundamentale.

În reglementarea anterioară, protecția dreptului la viață privată prin instrumente de natură penală era, din această perspectivă, una extrem de limitată, normele penale găsindu-și aplicabilitate doar în situații punctuale reglementate prin infracțiunea de violare a secretului corespondenței – art. 195 C. pen. anterior (în cazul interceptării unor convorbiri telefonice, al divulgării conținutului unei asemenea convorbiri etc.).

Actuala reglementare acoperă însă o paletă semnificativ mai largă de conduite prin care viața privată a unei persoane fizice poate fi lezată, de la fotografierea, captarea sau înregistrarea de imagini până la ascultarea cu mijloace tehnice sau înregistrarea audio a unei persoane aflate într-o locuință sau încăpere ori dependință ținând de aceasta sau a unei convorbiri private.

Textul protejează viața privată a unei persoane, respectiv dreptul acesteia de a-și desfășura viața privată într-un mod „izolat", fără a fi expusă fără voia sa percepției unei alte persoane sau chiar publicului.

Având în vedere conținutul actelor de executare, credem că textul are în vedere exclusiv protejarea vieții private a unei persoane fizice, nu și protejarea dreptului la viață privată al persoanei juridice.

2. Structura infracțiunii

Raportat la structura infracțiunii, observăm că protecția penală în acest caz este structurată pe trei niveluri: la un prim nivel se situează incriminarea actelor de pregătire pentru comiterea „supravegherii tehnice" a persoanei fizice [art. 226 alin. (5) C. pen.], la un al doilea nivel se situează incriminarea ingerințelor efective în viața privată a persoanei fizice [art. 226 alin. (1) C. pen.], iar la un ultim nivel este poziționată „informarea" publicului sau a unei alte persoane cu privire la conținutul informațiilor obținute prin activitatea de „supraveghere tehnică" a persoanei [art. 226 alin. (2) C. pen.].

Construcția infracțiunii în această modalitate o transformă într-una cu **conținuturi alternative**, toate aceste conduite infracționale putând fi reținute în concurs în diferite combinații.

A. Art. 226 alin. (1) C. pen.

Art. 226 alin. 1 C. pen. incriminează *atingerea adusă vieții private, fără drept, prin fotografierea, captarea sau înregistrarea de imagini, ascultarea cu mijloace tehnice sau înregistrarea audio a unei persoane aflate într-o locuință sau încăpere ori dependință ținând de aceasta sau a unei convorbiri private.*

1. Subiectul activ

Subiectul activ este general, fapta putând fi comisă atât de către o persoană fizică, cât și de către o persoană juridică.

2. Latura obiectivă

În cazul acestei modalităţi de comitere, legiuitorul sancţionează activitatea efectivă de „supraveghere" a persoanei fizice, prin fotografierea, captarea sau înregistrarea de imagini, ascultarea cu mijloace tehnice sau înregistrarea audio a unei persoane aflate într-o locuinţă sau încăpere ori dependinţă ţinând de aceasta sau a unei convorbiri private.

Fotografierea, captarea sau înregistrarea de imagini

În ceea ce priveşte semnificaţia punctuală a fiecăruia dintre actele de executare, primul şi ultimul nu necesită explicaţii suplimentare. Referitor la captarea de imagini, credem că sintagma doreşte să cuprindă acele situaţii în care, prin intermediul unor mijloace „supratehnice" (de exemplu, sateliţi sau drone), se reuşeşte captarea unor imagini de la o distanţă foarte mare, distanţă care ar fi împiedicat „imortalizarea" persoanei fizice prin aparatura clasică.

Oricare dintre acestei trei acte de executare primeşte semnificaţie penală doar atunci când este realizat asupra unei victime care se află într-o locuinţă, încăpere sau dependinţă. Această condiţie suplimentară este justificată tocmai de raţiunea incriminării faptei, respectiv protejarea dreptului la viaţă privată. Doar în aceste spaţii private putem discuta despre un exerciţiu „privat" al dreptului la viaţă privată. Dacă vorbim despre spaţii publice în care victima este fotografiată, ea se expune „ochiului" public prin propria sa voinţă. Astfel, aşa cum ea poate fi percepută în mod direct de către „supraveghetor", la fel de bine ea va putea fi şi „imortalizată" prin fotografierea, captarea sau înregistrarea de imagini.

O altă întrebare ridicată de formularea textului este în ce măsură actul de executare se poate reţine dacă acţiunea de fotografiere, captare sau înregistrare de imagini se realizează atunci când victima se află nu în locuinţa personală, ci în locuinţa unei alte persoane. Din punctul nostru de vedere, tipicitatea faptei rămâne neafectată, acest spaţiu trebuind să fie considerat la fel de „izolat" ca locuinţa/încăperea/dependinţele aflate în proprietatea/folosinţa victimei, ipotezele fiind deci echivalente.

Credem însă că restrângerea textului doar la realizarea „supravegherii" atunci când victima se află într-o locuinţă, încăpere sau dependinţă este nejustificată. Din punctul nostru de vedere, ar fi fost mult mai sugestivă folosirea unei sintagme mai largi, care să reuşească să surprindă principalul atribut al spaţiului în care victima este fotografiată sau înregistrată, respectiv **caracterul privat** al spaţiului ori caracterul său „izolat" de „ochiul public".

Formularea utilizată de legiuitor ridică probleme de tipicitate vizavi de acele ipoteze în care activitatea de fotografiere sau înregistrare nu are loc atunci când victima se află într-o locuinţă/încăpere sau dependinţă, ci într-un alt spaţiu privat (spre exemplu, victima activităţii de supraveghere se află într-un local, închiriat pentru o seară, unde aceasta îşi celebrează ziua de naştere).

Un alt aspect problematic al actului de executare este numărul de infracţiuni ce va fi reţinut în situaţia în care, în activitatea de fotografiere/captare sau înregistrare de imagini a subiectului vizat de către autor, ajung să fie fotografiate, înregistrate etc. şi alte persoane, care nu prezintă interes direct pentru acesta. În opinia noastră, având în vedere că infracţiunea este una contra vieţii private, pluralitatea de subiecţi pasivi atrage, cel puţin la nivel teoretic, reţinerea unei pluralităţi de infracţiuni. Chiar dacă autorul nu doreşte în mod direct „violarea" vieţii private a acestor victime „colaterale", el acceptă că viaţa privată a acestora va putea fi „atinsă" prin activitatea de supraveghere a victimei principale. În acest caz, faţă de aceste persoane, se poate susţine că fapta autorului ar fi comisă cu intenţie indirectă sau chiar intenţie directă de gradul al II-lea. Credem însă că, date fiind consecinţele serioase pe care pluralitatea de infracţiuni le atrage, tendinţa practicii judiciare va fi aceea de a reţine o singură infracţiune chiar şi în această ipoteză.

Ascultarea cu mijloace tehnice sau înregistrarea audio a unei persoane aflate într-o locuinţă sau încăpere ori dependinţă ţinând de aceasta sau a unei convorbiri private

În primul rând, remarcăm că pentru această a doua categorie de acte de executare textul nu mai impune condiţia suplimentară restrictivă ca respectiva convorbire a victimei să aibă loc într-o locuinţă/altă încăpere sau într-o dependinţă, adăugând acestei condiţii un scenariu alternativ mult mai larg, respectiv situaţia în care, indiferent de locul în care are loc, convorbirea are un caracter privat.

În mod corect, în acest caz, legiuitorul insistă asupra **caracterului privat al convorbirii**, şi nu asupra locaţiei în care aceasta are loc. Aşadar, infracţiunea va putea fi comisă în legătură cu orice convorbire, indiferent de spaţiul în care ea se desfăşoară, în măsura în care ea poate fi calificată ca o convorbire privată (deci inclusiv cu privire la o convorbire privată ce are loc într-un parc, într-un restaurant etc.).

În ceea ce priveşte *ascultarea* unei convorbiri, ea se referă la ascultarea în timp real a convorbirii purtate de către victimă cu o altă persoană/alte persoane. Textul acoperă doar acele situaţii în care ascultarea are loc cu mijloace tehnice, nu şi atunci când autorul ascultă „natural" convorbirea privată dintre alte două persoane. În acest caz, vom discuta doar despre o indiscreţie a acestuia, dar nu despre comiterea unei infracţiuni.

Înregistrarea convorbirii implică stocarea conţinutului convorbirii private pe un suport magnetic sau optic de stocare a informaţiei.

Având în vedere că noţiunea de „convorbire" implică, în mod natural, o pluralitate de persoane, ia naştere aceeaşi problemă a efectelor pe care această pluralitate de persoane le produce asupra numărului de infracţiuni de violare a vieţii private.

Pe de o parte, dat fiind că infracțiunea protejează dreptul la viață privată, care este un drept individual, s-ar părea că pluralitatea de participanți la convorbire ar atrage automat o pluralitate de infracțiuni. Pe de altă parte, sesizăm că în acest caz suntem în prezența unei pluralități naturale de „subiecți pasivi", ea fiind consecința firească și naturală a actului de executare (o convorbire presupune cel puțin doi participanți). Din acest unghi, pluralitatea de infracțiuni nu mai pare atât de bine întemeiată. Un argument în plus pentru această poziție poate fi și acela că, în reglementarea anterioară, asemenea situații de pluralitate naturală de subiecți pasivi erau soluționate în favoarea unității de infracțiune. Spre exemplu, în cazul violării secretului corespondenței regăsite în art. 195 C. pen. 1968, se optase pentru reținerea unei singure infracțiuni, deși, raportat la cele mai multe acte de executare prevăzute de normă, exista o pluralitate naturală de subiecți pasivi (în cazul deschiderii unei corespondențe, subiecți pasivi erau atât destinatarul, cât și expeditorul; în ipoteza interceptării unei comunicări la distanță, subiecți pasivi erau ambii participanți la convorbire etc.).

Condiții negative de tipicitate

O incriminare nelimitată a acestor conduite ar fi intrat în coliziune cu libertatea presei și dreptul opiniei publice de a fi informată. Așa se explică de ce legiuitorul, în încercarea sa de a preîntâmpina asemenea conflicte, a reglementat în mod explicit câteva situații particulare în care fapta nu este tipică [art. 226 alin. (4) C. pen.].

a) Fapta este comisă de către cel care a participat la întâlnirea cu persoana vătămată în cadrul căreia au fost surprinse sunetele, convorbirile sau imaginile, dacă justifică un interes legitim

În această primă ipoteză, fapta nu este tipică dacă cel care a surprins sunetele, convorbirile sau imaginile este o persoană care a participat la întâlnirea cu persoana vătămată, în cadrul căreia s-a realizat activitatea de „supraveghere".

Lipsa de tipicitate a faptei se justifică prin aceea că cel care „imortalizează" sunetele, convorbirea sau imaginile a avut consimțământul victimei de a participa în mod nemijlocit la acest exercițiu punctual al dreptului său la viață privată, astfel că o atare conduită nu mai poate fi calificată ca o violare nepermisă a vieții private. Toate aceste informații nu au un caracter privat pentru autorul conduitei, cât timp tocmai persoana „vătămată" i-a conferit dreptul de a participa în mod direct la această „desfășurare" a vieții sale private.

Mai precizăm că această clauză de non-tipicitate este în acord cu prevederile art. 139 alin. (3) C. pr. pen., care permit părților sau altor persoane să realizeze înregistrări care constituie mijloace de probă în procesul penal, atunci când acestea privesc propriile convorbiri sau comunicări pe care le-au avut cu terții.

În toate situațiile însă, având în vedere că persoana supravegheată și-a dat acordul doar la participarea autorului la acest exercițiu punctual al vieții sale private, nu și la fotografierea sau captarea sunetelor etc., autorul va trebui să-și justifice conduita printr-un interes legitim.

b) Persoana vătămată a acționat explicit cu intenția de a fi văzută ori auzită de făptuitor

La fel ca în prima ipoteză, excluderea tipicității se fundamentează pe voința presupusei victime de „a se expune public". Din acest motiv, din perspectiva „autorului", acțiunile victimei nu mai reprezintă un exercițiu privat al dreptului acesteia la viață privată.

Astfel, dacă tocmai persoana pe care norma intenționează să o protejeze de ingerințe nedorite în dreptul său la viață privată acționează în ideea perceperii sale auditiv sau vizual de către autor, ar fi fost puțin logic ca autorul să fie sancționat pentru adoptarea conduitei dorite chiar de către victimă (perceperea conduitei persoanei supravegheate și chiar „imortalizarea" sa prin captarea de imagini, sunete sau convorbiri).

În ambele situații [pct. a) și b)], vorbim despre un „consimțământ" al victimei, care, prin conduita sa, acceptă scoaterea acțiunilor sale din sfera privată în sfera „publică".

c) Făptuitorul surprinde săvârșirea unei infracțiuni sau contribuie la dovedirea săvârșirii unei infracțiuni

Această a treia condiție negativă de tipicitate se justifică prin conflictul generat de două interese sociale contrare, respectiv dreptul individual la viață privată al persoanei „supravegheate" și un interes social supraindividual de „înfăptuire a justiției", prin asigurarea cadrului necesar pentru probarea comiterii unei infracțiuni, fie prin surprinderea săvârșirii unei infracțiuni, fie prin surprinderea acelor împrejurări care contribuie la dovedirea săvârșirii unei infracțiuni. Având în vedere prevalența ultimului interes față de primul, activitatea de „supraveghere" a victimei nu va mai fi realizată fără drept.

În mod evident, incidența acestei cauze de non-tipicitate va fi cel mai des invocată în practică în cazul metodelor speciale de supraveghere sau cercetare (art. 138-153 C. pr. pen.), care se suprapun, din perspectiva conținutului, peste actele de executare cuprinse în norma de incriminare. În această materie, o atare prevedere era cvasiinutilă, având în vedere incidența autorizării legii, autorizare care transforma fapta dintr-una comisă fără drept într-una comisă cu drept și, ca atare, netipică.

Prevederea expresă a acestei cauze de non-tipicitate, fără nicio nuanțare la nivelul calității „făptuitorului", nu face decât să provoace discuții vizavi de sfera

sa de întindere. În lipsa vreunei circumstanțieri a calității agentului care poate realiza asemenea activități de supraveghere, putem concluziona că orice persoană, fără competențe formale în domeniu, are permisiunea dreptului penal de a-şi aroga rolul de investigator privat, prin realizarea unei supravegheri asupra unei alte persoane, în timpul săvârşirii unei infracțiuni sau pentru probarea săvârşirii unei infracțiuni.

Vizavi de întinderea efectelor acestei cauze de atipicitate, trebuie întâi precizat că ea acoperă strict actul de supraveghere prin care autorul surprinde săvârşirea unei infracțiuni sau contribuie la dovedirea săvârşirii unei infracțiuni. Aşadar, dacă această surprindere are loc în cadrul unei supravegheri care deja s-a întins pe o perioadă de timp anterioară acestui moment, doar actul de „supraveghere" ce respectă condiția negativă de tipicitate nu va fi tipic. Din această cauză, chiar dacă, la prima vedere, textul pare să încurajeze activitățile investigative „private", limitele sale intrinsece ne arată că textul are în vedere excluderea tipicității doar pentru acele situații în care activitatea de supraveghere surprinde momente probatorii punctuale, relevante în mod direct pentru dovedirea infracțiunii.

În ciuda acestor restricții de aplicabilitate, credem că clauza de atipicitate rămâne în continuare prea largă şi poate ajunge să acopere mult mai mult decât ceea ce a fost intenția reală a legiuitorului să legitimeze.

Astfel, textul permite eludarea normelor privind condițiile de autorizare a metodelor speciale de cercetare şi supraveghere, putându-se ajunge la situații în care organele de urmărire penală vor putea profita de largheţea acestei cauze pentru „ocolirea" condițiilor stricte în care activitatea de supraveghere operativă poate fi realizată. Un asemenea risc este cu atât mai mare cu cât art. 139 alin. (3) ultima teză C. pr. pen. stabileşte că orice alte înregistrări pot constitui mijloace de probă în procesul penal în măsura în care nu sunt interzise de lege. Or, în condițiile în care însuşi dreptul penal conține o asemenea legitimare, este clar că efectele sale ar putea conduce la arbitrarul ce se doreşte a fi evitat prin reglementarea strictă în dreptul procesual penal a condițiilor de supraveghere operativă.

Condiția de non-tipicitate este problematică şi dintr-un alt punct de vedere. Vizavi de surprinderea unor momente care pot proba săvârşirea unei infracțiuni, textul permite făptuitorului să realizeze el însuşi, chiar la momentul acțiunii sale, un „examen juridic" vizavi de pertinența şi concludența informațiilor surprinse din perspectiva vocației lor probatorii. Eventualele greşeli de evaluare pot ajunge să nu mai conteze, autorul putând invoca o eroare asupra acestor caracteristici. O asemenea „apărare" va produce aceleaşi efecte, respectiv înlăturarea tipicității, însă nu din perspectivă obiectivă, ci din perspectivă subiectivă.

Evaluarea juridică impusă făptuitorului este mai puțin problematică în cazul surprinderii unor împrejurări ce țin de momentul săvârşirii infracțiunii, o asemenea realitate fiind mai uşor perceptibilă. În orice caz, şi în această situație, dacă, faptic, ceea ce autorul surprinde nu este faptul săvârşirii unei infracțiuni, ci

aparenţa săvârşirii unei infracţiuni, autorul va putea invoca o eroare similară asupra tipicităţii faptei cu aceleaşi efecte asupra laturii subiective a faptei (transformarea intenţiei în culpă).

d) Făptuitorul surprinde fapte de interes public, care au semnificaţie pentru viaţa comunităţii şi a căror divulgare prezintă avantaje publice mai mari decât prejudiciul produs persoanei vătămate

Ultima condiţie negativă de atipicitate doreşte să rezolve cel mai important conflict ce va fi generat prin incriminarea acestor conduite, respectiv violarea vieţii private de către presă, „în numele" dreptului opiniei publice de a fi informată şi al libertăţii presei.

Inclusiv în Expunerea de motive se face referire explicită doar la această condiţie negativă de tipicitate, arătându-se că *reglementarea a fost concepută de aşa manieră încât să nu pună obstacole în calea exercitării de către presă a rolului său într-o societate democratică*.

În lipsa altor repere, elementele ce intră în structura acestei condiţii negative se vor determina prin considerarea reperelor jurisprudenţiale trasate în jurisprudenţa CEDO[1] cu privire la limitele libertăţii de exprimare a presei.

În cadrul acestui proces, se vor pune în balanţă interesul public, în sensul în care informaţiile obţinute prin activitatea de supraveghere au semnificaţie pentru viaţa comunităţii, şi interesul individual al persoanei, care are dreptul la un exerciţiu liber al dreptului la viaţă privată. O pondere superioară va trebui să-l aibă interesul public, căci doar în aceste condiţii se justifică „sacrificarea" dreptului la viaţă privată al persoanei.

În final, mai trebuie precizat că reglementarea explicită a câtorva cauze de atipicitate speciale nu trebuie să determine concluzia că situaţiile generale care ar conferi acestor fapte caracter legitim trebuie excluse. Ca atare, îşi vor găsi în continuare aplicabilitate toate acele situaţii care înlătură caracterul ilicit al conduitei, prevăzute în Partea generală (exercitarea unui drept, autorizarea legii, chiar şi stare de necesitate sau legitimă apărare).

3. Forma de vinovăţie (latura subiectivă)

În această primă formă, fapta se comite cu intenţie directă sau eventuală.

4. Sancţiunea

Fapta se sancţionează cu închisoare de la o lună la 6 luni sau amendă.

---

[1] A se vedea R. Chiriţă, *Convenţia europeană...*, *op. cit.*, pp. 536-569, privind limitele art. 10 din Convenţie.

5. Aspecte procesuale

Fapta se urmăreşte la plângerea prealabilă a persoanei vătămate.

6. Relația cu alte infracțiuni

Relația cu infracțiunea de hărțuire

Relația infracțiunii de violare a vieții private cu cea de hărțuire a fost analizată în cadrul comentariului art. 208 C. pen. Din punctul nostru de vedere, în baza motivelor acolo dezvoltate, atunci când conduita autorului îndeplineşte tipicitatea ambelor fapte, cele două vor fi reținute în concurs.

B. Art. 226 alin. (2) C. pen.

1. Rațiunea incriminării şi valoarea socială protejată

În al doilea alineat al art. 226 C. pen. este sancționată următoarea „etapă" în încălcarea vieții private a persoanei, respectiv transferarea informațiilor obținute prin activitatea de supraveghere prevăzută în primul alineat din sfera privată în sfera publică, prin divulgarea, difuzarea, prezentarea sau transmiterea, fără drept, a sunetelor, convorbirilor ori a imaginilor către o altă persoană sau către public.

Şi în această situație, ceea ce se protejează este dreptul la viață privată al persoanei fizice. Atunci când informația privată se referă la mai multe persoane, pentru fiecare dintre acestea se va reține o infracțiune de violare a vieții private în această formă.

2. Latura obiectivă

Prin al doilea alineat al art. 226 C. pen., legiuitorul sancționează divulgarea, difuzarea, prezentarea sau transmiterea, fără drept, a sunetelor, convorbirilor ori a imaginilor prevăzute în alin. (1), către o altă persoană sau către public.

Semnificația penală a actelor prevăzute de către legiuitor prezintă două premise comune.

În primul rând, „publicarea" informației trebuie să aibă ca obiect sunete, convorbiri sau imagini obținute printr-o conduită prevăzută în alin. (1). Chiar dacă textul aşa pare să sugereze, subliniem că nu este necesar ca sunetele, convorbirile sau imaginile să provină dintr-o conduită tipică prevăzută în alin. (1). Prin această precizare, legiuitorul nu a dorit decât să clarifice proveniența materială a acestor informații. Astfel, fapta va putea fi reținută chiar şi atunci când divulgarea se referă la sunete, imagini sau convorbiri obținute în mod legal [spre exemplu, într-un caz în care a fost incidentă condiția negativă de tipicitate prevăzută de art. 226 alin. (4) lit. c) C. pen.], care apoi au fost divulgate fără drept.

Textul are, aşadar, în vedere inclusiv sancționarea „scurgerilor de informații" de la organele de urmărire penală înspre mass-media, referitoare la fotografii,

imagini captate sau înregistrări ale unor convorbiri private obținute de către organele statului în urma unei activități autorizate de supraveghere. Chiar dacă obținerea informațiilor relevante a fost realizată în mod legitim, divulgarea acestor date este făcută fără drept, ea fiind exterioară singurului cadru în care divulgarea ar putea fi făcută cu drept, respectiv cadrului procesual penal.

În al doilea rând, pentru a putea discuta despre o atingere a vieții private, divulgarea trebuie să se refere la informații care au în continuare un caracter privat. Astfel, fapta nu va putea fi reținută atunci când, prin conduita sa, autorul nu face decât să transmită mai departe o informație care a apărut deja în spațiul public. Spre exemplu, nu va comite această faptă cel care divulgă unei alte persoane conținutul unei convorbiri private dintre două persoane, conținut care a fost anterior publicat într-un mijloc de informare în masă.

Raportat la semnificația punctuală a actelor de executare, *divulgarea* se referă la acțiunea de transmitere nemijlocită a informației cu acest conținut (imagini, sunete, convorbiri) către o altă persoană.

Difuzarea are o notă mai „impersonală", ea implicând transmiterea informației unui număr nedeterminat de persoane prin mijloace de comunicare în masă (mass-media).

Transmiterea se referă la situația comunicării informației unei alte persoane prin mijloace de comunicare la distanță.

Prezentarea informației se referă la situațiile în care informația este comunicată unui număr nedeterminat de persoane în mod nemijlocit.

Deşi am încercat să delimităm aceste acte de executare, intuind doar care ar putea fi, în viziunea legiuitorului, elementele de particularitate ale fiecăruia dintre ele, nu putem să nu observăm formularea redundantă din textul de incriminare. În opinia noastră, toate acestea ar fi putut fi cuprinse într-o formulare mult mai simplă, respectiv „divulgarea sau difuzarea unor informații având ca obiect sunete, imagini sau convorbiri obținute prin acțiunile prevăzute în primul alineat".

O altă problemă ridicată de text este următoarea: care va fi semnificația penală a faptei celui care, după ce i-a fost transmis conținutul unor convorbiri, sunete, imagini etc., transmite unei alte persoane această informație? Va mai fi tipică fapta de divulgare sau textul de incriminare are în vedere doar primul act de divulgare a acestei informații?

În opinia noastră, dacă transmiterea inițială a informației nu a fost făcută unui număr nedeterminat de persoane, astfel încât să putem discuta despre dobândirea unui caracter public al informației, fapta continuă să rămână tipică. Odată cu a doua transmitere, se perpetuează sau agravează atingerea adusă vieții private a persoanei vătămate, prin faptul că „circulația" informației de la o persoană la alta sporeşte riscul ca în final aceasta să fie transformată în informație publică. În mod evident, pentru a putea fi reținută tipicitatea în cazul celei de-a doua acțiuni de transmitere, autorul trebuie să cunoască izvorul primar al

informației [o conduită prevăzută la alin. (1)], dar și faptul că informația nu a intrat încă în spațiul public. O eventuală eroare asupra oricăruia dintre aceste elemente va produce efectele aferente la nivelul laturii subiective.

Putem concluziona că, în acest caz, legiuitorul impune o **obligație generală de discreție,** orice persoană care a intrat în posesia unei asemenea informații fiind obligată la „tăcere", în situația în care informația nu a intrat în „spațiul public". Orice contribuție a vreunei persoane la transformarea informației dintr-una privată într-una publică este sancționată prin prezenta normă.

În ceea ce privește **condițiile negative de tipicitate**, nici în acest caz fapta nu va fi tipică atunci când conduita autorului este realizată cu drept. „Dreptul" poate decurge fie din unele dintre situațiile particulare prevăzute în art. 226 alin. (4) C. pen. (analizate în detaliu *supra*), fie din situațiile generale care înlătură caracterul ilicit al unei conduite (exercitarea unui drept, autorizarea legii etc.).

3. Forma de vinovăție (latura subiectivă)

Și în acest caz, infracțiunea se poate comite atât cu intenție directă, cât și cu intenție eventuală.

4. Sancțiunea

Fapta se sancționează cu închisoare de la 3 luni la 2 ani sau amendă.

5. Aspecte procesuale

Fapta se urmărește la plângerea prealabilă a persoanei vătămate.

6. Relația cu alte infracțiuni

a) Relația cu infracțiunea prevăzută de art. 226 alin. (1) C. pen.

Între cele două există o conexitate clară, prima constituind uneori „izvorul" imaginilor, sunetelor sau convorbirilor ce sunt apoi divulgate/difuzate/transmise/ prezentate.

În opinia noastră, cele două infracțiuni sunt autonome, reprezentând „stadii" diferite ale atingerii aduse vieții private. Inclusiv limitele sancțiunii prevăzute în cazul celor două sugerează o atare ierarhie legală a intensității lezării valorii sociale.

Așadar, dacă în cazul infracțiunii prevăzute de art. 226 alin. (1) C. pen. vorbim despre o încălcare a vieții private a victimei prin surprinderea acesteia de către autor, în cazul infracțiunii de la alineatul secund discutăm despre o lezare a vieții private într-o manieră mai agresivă, prin faptul că viața privată a victimei ajunge să fie în concret expusă, prin comunicarea informațiilor obținute altor persoane și uneori chiar prin aducerea neconsimțită a informației din sfera privată în sfera publică (în cazul difuzării informației).

De aceea, credem că cele două infracțiuni vor trebui reținute în concurs.

b) Relația cu infracțiunea de violare a secretului corespondenței

Cele două norme au o zonă de reglementare comună, respectiv incriminarea actului de interceptare și de divulgare a conținutului unei convorbiri.

Această supraaglomerare de incriminări pentru aceeași conduită provine din „scindarea” conduitelor care lezează la nivel conceptual aceeași valoare socială, prin recalificări artificiale și, am spune noi, chiar incorecte ale unora dintre acestea ca fiind, de fapt, acțiuni prin care s-ar aduce atingere altor valori sociale (îndeplinirea conformă a atribuțiilor de serviciu în cazul violării secretului corespondenței).

Strict raportat la problema supusă aici discuției, sesizăm că, pe de o parte, caracterul privat al convorbirilor dintre două persoane este protejat printr-o normă ce dorește să protejeze viața persoanei – violarea vieții private. Pe de altă parte, aceeași conduită este protejată printr-o infracțiune care, în mod artificial, a fost „transformată” de către legiuitor într-o infracțiune de serviciu, ea rămânând, conceptual, o infracțiune contra vieții private – violarea secretului corespondenței.

În opinia noastră, cele două norme pot fi delimitate printr-un criteriu la fel de „artificial” și nefiresc: atunci când discutăm despre interceptarea/divulgarea conținutului unei convorbiri ce a avut loc în mod nemijlocit între participanți, vom reține infracțiunea de violare a vieții private, iar atunci când discutăm despre divulgarea unei convorbiri sau comunicări care a avut loc prin mijloace de comunicare la distanță, vom discuta despre infracțiunea de violare a secretului corespondenței.

Oricum, pentru a evita asemenea suprapuneri inutile și delimitări artificiale, ar fi de dorit ca legiuitorul să traseze într-o manieră clară modul în care trebuie realizată demarcarea dintre cele două fapte.

C. Art. 226 alin. (5) C. pen.

1. Rațiunea incriminării și valoarea socială protejată

Ultimul alineat al art. 226 C. pen. sancționează plasarea, fără drept, de mijloace tehnice de înregistrare audio sau video, în scopul săvârșirii faptelor prevăzute în alin. (1) și alin. (2). La nivel conceptual, textul nu reprezintă decât o incriminare distinctă a actelor de pregătire a infracțiunilor anterior analizate. Această incriminare distinctă prezintă însă o anomalie majoră, actele de pregătire fiind sancționate de legiuitor semnificativ mai drastic decât însăși realizarea finalității pentru care acestea au fost comise [mai exact, comiterea infracțiunii prevăzute de alin. (1) și (2)].

La fel ca în cazul oricărei infracțiuni-obstacol, incriminarea distinctă a actelor de pregătire echivalează cu o intervenție „proactivă” a dreptului penal, prin care se urmărește împiedicarea creării contextului necesar pentru lezarea efectivă a vieții private prin conduitele efectiv ofensive.

Ceea ce se protejează prin acest text rămâne viața privată a persoanei, protecția fiind de această dată una indirectă.

2. Subiectul activ

Subiectul activ este general.

3. Latura obiectivă

Actul de executare prevăzut de normă constă în plasarea fără drept de mijloace tehnice de înregistrare audio sau video.

Locațiile în care asemenea mijloace tehnice se pot plasa pot fi o locuință sau dependință[1], precum și orice altă locație în care autorul prefigurează că persoana vătămată urmează să aibă o convorbire de natură privată.

Mijloacele tehnice ce pot fi plasate în acest scop sunt microfoanele, camerele video sau orice alt dispozitiv tehnic prin care se poate realiza fotografierea, înregistrarea video sau audio a persoanei, respectiv a unei convorbiri private.

Prin poziționarea acestei infracțiuni după reglementarea condițiilor negative de tipicitate, legiuitorul pare să insinueze că, în cazul acestei conduite infracționale, ele nu ar fi eficace. O atare poziție a legiuitorului pare a fi cel puțin nefirească, nepărând logică opțiunea sa de a exclude tipicitatea în cazul actului final [comiterea acțiunii prevăzute de alin. (1) sau (2)], însă nu și în cazul actelor de pregătire a actului final [art. 226 alin. (5) C. pen.]. Cu alte cuvinte, la prima vedere, pare inexplicabil de ce legiuitorul ar alege să excludă tipicitatea în cazul captării de imagini, dar să nu excludă tipicitatea pentru plasarea instrumentelor prin care această acțiune poate fi realizată.

Dacă în cazul plasării de instrumente într-o locuință sau dependință o asemenea opțiune ar putea fi justificată, fiind greu de înțeles cum s-ar putea acorda, în afara condițiilor prevăzute de lege (percheziția domiciliară), un drept de violare a domiciliului unei persoane, în cazul plasării de dispozitive în spații publice pentru înregistrarea unor convorbiri private alegerea legiuitorului pare puțin mai greu de înțeles.

În opinia noastră, textul trebuie interpretat într-o manieră logică și, ca atare, trebuie acceptat că, și în acest context, condițiile negative de tipicitate pot primi eficacitate. Altfel, textul ar conduce la concluzia că, de fapt, este acceptată doar

[1] Spre exemplu, într-o speță s-a dispus trimiterea în judecată pentru comiterea infracțiunii de violare a vieții private în această modalitate de comitere, raportat la fapta inculpatului care, ajutat de un complice, a pătruns în locuința fostei sale soții și, fără consimțământul acesteia, a instalat un mijloc tehnic de înregistrare video, disimulat într-un ceas electronic (achiziționat de către o persoană de pe un site de vânzări on-line), în scopul obținerii unor imagini care să conțină detalii din viața privată a acesteia – pentru detalii, a se vedea *http://www.pna.ro/comunicat.xhtml?id=7469*.

„supravegherea” întâmplătoare a victimei, nu și cea premeditată (prin plasarea dispozitivelor), deși în ambele cazuri există un drept care autorizează această conduită.

Așadar, *de lege ferenda*, credem că este necesar ca legiuitorul să clarifice într-o manieră expresă problema incidenței condițiilor negative de tipicitate prin raportare la plasarea de dispozitive pentru fotografierea, captarea de imagini, înregistrarea unei convorbiri private etc.

4. Forma de vinovăție (latura subiectivă)

Fapta se comite cu intenție directă sau eventuală. Chiar dacă acțiunile autorului trebuie caracterizate printr-un scop special, cel al realizării unuia dintre actele prevăzute la alin. (1) și (2) ale art. 226 C. pen., credem că această condiționare la nivelul scopului nu înlătură posibilitatea comiterii faptei cu intenție eventuală.

5. Sancțiunea

Sancțiunea prevăzută de lege este închisoarea de la unu la 5 ani. Remarcăm, în primul rând, o necorelare a acestor limite cu limitele sancționatorii prevăzute în cazul primelor două conduite (conduitele finale).

Așa cum am arătat, din punct de vedere conceptual, plasarea de dispozitive este un act de pregătire raportat la infracțiunile prevăzute de art. 226 alin. (1) și (2) C. pen. Discrepanța dintre sancțiunile prevăzute pentru actul de pregătire incriminat distinct și conduita infracțională finală, de ordinul anilor, devine, la nivel conceptual, greu justificabilă. Se impune și din acest punct de vedere o intervenție a legiuitorului, prin care să repună aceste limite în ierarhia lor firească, prin raportare la natura unei infracțiuni față de cealaltă.

6. Aspecte procesuale

Având în vedere poziționarea alineatului care stabilește un regim derogatoriu de la principiul oficialității [art. 226 alin. (3)], respectiv anterior normei de incriminare aici analizate [art. 226 alin. (5)], trebuie să concluzionăm că, în acest caz, fapta se urmărește din oficiu.

7. Relația cu alte infracțiuni

Relația cu art. 226 alin. (1) și (2) C. pen.

Așa cum am arătat, actele de executare incriminate prin această normă reprezintă un exemplu de incriminare distinctă a actelor de pregătire. Chiar dacă firesc ar fi ca actul de pregătire să fie absorbit în mod natural în conduita infracțională finală, limitele sancționatorii semnificativ mai mari în cazul infracțiunii de

plasare ne împiedică să pledăm pentru o asemenea absorbție, chiar și atunci când cele două conduite sunt comise în aceeași împrejurare. O concluzie contrară ar încălca o altă regulă esențială a absorbției naturale, respectiv faptul că infracțiunea absorbită trebuie să aibă niște limite sancționatorii inferioare celor ale infracțiunii absorbante.

Ca atare, chiar dacă la nivel conceptual soluția pare a fi excesivă, raportat la aceste diferențe semnificative de pedeapsă, trebuie să concluzionăm că infracțiunea prevăzută de art. 226 alin. (5) C. pen. nu va putea fi absorbită în art. 226 alin. (1) sau (2) C. pen., ea fiind reținută în concurs cu oricare dintre acestea.

DIVULGAREA SECRETULUI PROFESIONAL

Art. 227 C. pen. incriminează *divulgarea, fără drept, a unor date sau informații privind viața privată a unei persoane, de natură să aducă un prejudiciu unei persoane, de către acela care a luat cunoștință despre acestea în virtutea profesiei ori funcției și care are obligația păstrării confidențialității cu privire la aceste date.*

1. Rațiunea incriminării și valoarea socială protejată

Textul vizează protejarea vieții private, prin împiedicarea divulgării unor informații de natură privată din partea celor care iau la cunoștință despre informații confidențiale legate de o persoană fizică sau juridică. Lipsa unei asemenea incriminări ar determina riscul unei „expuneri" totale a persoanei, publicului sau altor persoane, neexistând niciun instrument coercitiv care să-l determine pe cel care a intrat în posesia secretului profesional să nu-l divulge unei alte persoane.

Pentru reținerea infracțiunii este necesar, drept condiție preexistentă, ca între făptuitor și victimă să fi intervenit în prealabil o legătură cu caracter profesional, legătură în baza căreia autorul a luat cunoștință de date sau informații ce constituie secret profesional privitoare la viața privată a acelei persoane.

2. Subiectul activ

Infracțiunea este una cu subiect activ special, și anume persoana căreia, în virtutea profesiei sau funcției, i se încredințează date cu caracter confidențial (avocat, medic, preot, psiholog etc.). Infracțiunea nu se poate comite de o persoană juridică în calitate de autor.

În practica judiciară s-a pus problema momentului de la care avocatul are obligația de confidențialitate generată de calitatea sa de avocat. Astfel, a apărut întrebarea dacă poate fi justificată de obligația de păstrare a secretului profesional fapta avocatului care, deși nu încheiase un contract de asistență juridică în formă scrisă cu clientul său, a refuzat să dea declarații în calitate de martor în legătură

cu discuțiile pe care le-a avut cu clientul cu care încheiase un contract de asistență juridică în formă verbală[1].

3. Latura obiectivă

Infracțiunea este una comisivă.

Pentru ca fapta să fie tipică, este necesar **să existe o acțiune de divulgare de date sau informații privind viața privată a unei persoane, de natură să aducă un prejudiciu.**

Reprezintă date sau informații privind viața privată a unei persoane orice fapte, împrejurări, manifestări legate de viața personală a cuiva, care, prin natura lor, prin voința celui la care se referă sau potrivit legii, nu trebuie cunoscute de alte persoane[2]. În doctrină s-a reținut că aceste date sau informații pot fi încredințate direct agentului de către persoana care le cunoaște în cadrul exercitării profesiei de către primul sau pot fi cunoscute prin natura competențelor pe care agentul le are[3].

Nu îndeplinesc această condiție acele date sau informații care sunt de notorietate sau care, deși se referă la viața privată a unei persoane, au ajuns într-un fel sau altul în spațiul public.

Divulgarea trebuie să se facă fără drept. Pot fi divulgate date sau informații dacă există un consimțământ în acest sens al titularului valorii sociale sau o obligație legală de denunțare a unei fapte cu caracter infracțional.

Există și câteva ipoteze „sensibile" care generează un conflict între protejarea vieții private a persoanei și alte valori sociale sau interese publice.

De exemplu, în cursul unei consultații, o persoană îi mărturisește avocatului că a comis o infracțiune de omor. În acest caz, avocatul se confruntă cu două obligații de natură contrară: dacă acesta alege să denunțe fapta autorităților, el comite infracțiunea incriminată de art. 227 C. pen., iar dacă el păstrează secretul profesional, așa cum pretinde art. 227 C. pen., fapta sa poate fi considerată ca fiind o nedenunțare (art. 266 C. pen.).

În ciuda gravității faptei din exemplul anterior, trebuie să acceptăm că, dacă avocatul ar fi obligat să denunțe ceea ce află în cursul exercitării profesiei sale, atunci principiile după care se guvernează activitatea avocatului ar fi grav lezate. Într-un atare scenariu, nu ar mai putea fi imaginată o apărare eficientă atunci când justițiabilul știe că avocatul în care trebuie să aibă încredere îl poate denunța.

Informații sau date privitoare la viața privată pot fi divulgate dacă identitatea persoanei nu este dezvăluită. Spre exemplu, un avocat care este și cadru didactic

---

[1] Pentru o stare de fapt de acest tip și analiza aferentă a tipicității faptei în cazul comiterii de către un avocat, a se vedea ICCJ, dec. nr. 502 din 21 februarie 2012, disponibilă pe *www.scj.ro*.

[2] T. Toader, *op. cit.*, p. 125.

[3] *Noul Cod penal. Comentarii pe articole*, p. 389.

poate oferi studenților săi exemple practice întâlnite de acesta în activitatea de avocat, cu condiția de a nu divulga identitatea reală a persoanelor implicate.

Obligația de confidențialitate a datelor există cu privire la oricare persoană ale cărei date sau informații referitoare la viața privată sunt cunoscute de autor în exercitarea profesiei sau funcției sale. Spre exemplu, un psiholog nu poate dezvălui informații cu privire la viața privată a fiicei pacientului său, în condițiile în care acesta a aflat acele informații în cadrul consilierii psihologice a părintelui respectivei persoane.

Datele sau informațiile obiect al divulgării trebuie să fie de natură să aducă un prejudiciu unei persoane. Această aptitudine se analizează în concret. Astfel cum reiese din norma de incriminare, nu este obligatoriu ca un astfel de prejudiciu să se și producă în concret[1]. Având în vedere că legiuitorul nu face nicio precizare suplimentară, prejudiciul poate fi de orice natură, morală sau patrimonială.

4. Forma de vinovăție (latura subiectivă)

Infracțiunea se comite cu intenție directă sau eventuală.

Fapta se consumă în momentul în care se divulgă datele secrete fără drept, acțiune de natură a produce un prejudiciu persoanei vătămate.

5. Participația

Coautoratul nu este posibil, deoarece obligația de a păstra secretul profesional este una personală[2].

6. Tentativa

Tentativa nu este incriminată.

7. Sancțiunea

Infracțiunea se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la 3 ani sau cu amendă.

8. Aspecte procesuale

Acțiunea penală se pune în mișcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate.

[1] O.A. Stoica, *op. cit.*, p. 122.

[2] În același sens, a se vedea V. Cioclei, *Drept penal. Partea specială I, precit.*, p. 224.

BIBLIOGRAFIE SUPLIMENTARĂ

George Antoniu, *Consideraţii teoretice şi practice cu privire la noţiunea de domiciliu*, în RRD nr. 7/1981;

Dorin Ciuncan, *Folosirea armei la săvârşirea infracţiunii de violare de domiciliu*, în RDP nr. 2/1996;

George Coca, *Violarea de domiciliu şi a secretului corespondenţei. Unele restrângeri speciale*, în RDP nr. 4/2007;

Petre Dungan, *Violarea secretului corespondenţei potrivit noului Cod penal*, în RDP nr. 2/2006;

Constantin Duvac, *Violare de domiciliu şi furt calificat*, în RDP nr. 4/1999;

Gavril Giurgiu, Şerban Beligrădeanu, *Consideraţii teoretice şi practice cu privire la noţiunea de domiciliu*, în RRD nr. 6/1982;

Emilian Lipcanu, Iulian Poenaru, Constantin Zuga, *Propuneri de lege ferenda pentru determinarea înţelesului noţiunii de locuinţă în materie penală*, în RRD nr. 11/1977;

Vasile Papadopol, *Consideraţii cu privire la încadrarea juridică a faptelor de violare de domiciliu comise în vederea săvârşirii altor infracţiuni*, în RRD nr. 9/1975;

Rodica Aida Popa, *Standarde actuale privind calitatea, integritatea şi păstrarea secretului profesional în activitatea judecătorului şi a avocatului român în înfăptuirea actului de justiţie în domeniul penal*, în Dreptul nr. 3/2015;

Radu Slăvoiu, *Infracţiunea de violarea secretului corespondenţei în reglementarea noului Cod penal*, în Dreptul nr. 6/2013;

Radu Slăvoiu, *Infracţiunea de violarea vieţii private – o noutate în legislaţia penală din România*, în Dreptul nr. 10/2013.

CAPITOLUL XI

Infracţiuni contra înfăptuirii justiţiei

Noţiuni generale

În orice sistem penal, infracţiunile contra înfăptuirii justiţiei joacă rolul de sprijin principal pentru desfăşurarea în bune condiţii a procedurilor judiciare.

Din păcate, experienţa românească a dovedit că mijloacele de protecţie penală a înfăptuirii justiţiei au fost aplicate timid şi neconvingător. Ţinând cont de numărul de persoane care fac declaraţii mincinoase, care încearcă să determine mărturii mincinoase sau care depun plângeri penale pentru a împiedica desfăşurarea unui proces civil sau din motive ce nu au legătură cu înfăptuirea justiţiei, apare întrebarea dacă această stare de fapt se reflectă şi în condamnările pentru astfel de fapte. Răspunsul este, evident, negativ, existând, de exemplu, puţine cazuri de condamnări pentru infracţiunea de mărturie mincinoasă, raportat la numărul real de declaraţii mincinoase din sistemul judiciar român.

Pentru Titlul IV din Partea specială a Codului penal legiuitorul foloseşte formularea „Infracţiuni contra înfăptuirii justiţiei" în locul denumirii „Infracţiuni care împiedică înfăptuirea justiţiei" din reglementarea anterioară. Actuala denumire evidenţiază valoarea socială protejată prin faptele incriminate în acest titlu, adică înfăptuirea justiţiei.

La nivel structural şi de conţinut, se poate observa o nouă abordare mai modernă a acestor infracţiuni: sunt incriminate noi fapte ce anterior nu aveau caracter infracţional (de exemplu, obstrucţionarea justiţiei, răzbunarea pentru ajutorul dat justiţiei, compromiterea intereselor justiţiei, asistenţa şi reprezentarea neloială), sunt resistematizate unele texte de incriminare din reglementarea anterioară (de exemplu, nerespectarea hotărârilor judecătoreşti în forma sa anterioară pierde o componentă care este acum incriminată ca infracţiune distinctă, respectiv infracţiunea de neexecutare a sancţiunilor penale), iar unele texte de incriminare din reglementarea anterioară sunt modificate din punctul de vedere al denumirii infracţiunii (de exemplu, denumirea infracţiunii de „Influenţare a declaraţiilor" este obţinută plecând de la infracţiunea anterioară de „Încercare de a determina mărturia mincinoasă" sau infracţiunea de „Denunţarea calomnioasă" din Codul penal anterior se numeşte acum „Inducerea în eroare a organelor judiciare")[1].

---

[1] Pentru o analiză în detaliu a infracţiunilor cuprinse în acest titlu, a se vedea M. Oprea, *Infracţiuni contra înfăptuirii justiţiei*, tomul 9, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2015.

NEDENUNȚAREA

Art. 266 C. pen. incriminează *fapta persoanei care, luând cunoștință de comiterea unei fapte prevăzute de legea penală contra vieții sau care a avut ca urmare moartea unei persoane, nu înștiințează de îndată autoritățile.*

1. Rațiunea incriminării și valoarea socială protejată

Prin infracțiunea de nedenunțare, legiuitorul urmărește să asigure premisa unei bune înfăptuiri a justiției, respectiv cunoașterea de către organele ce trebuie să înfăptuiască actul de justiție a faptului că o persoană a comis o infracțiune și, ca atare, se impune a fi sancționată.

Deși obligația de a descoperi faptele de natură penală și de a declanșa procedurile penale împotriva autorilor acestor fapte aparține statului, în acest caz această obligație este transferată de la autoritățile statului la simplii cetățeni. Altfel spus, statul recunoaște că ar avea dificultăți în a interveni și, pentru a crește eficiența actului de înfăptuire a justiției, obligă simplii cetățeni, sub amenințarea unei sancțiuni penale, să colaboreze la demararea unor proceduri penale în cazul în care aceștia află de comiterea unor infracțiuni grave.

În dreptul comparat[1], acest text de incriminare este folosit cu maximă precauție, tocmai din cauza transferului responsabilității represiunii penale din sarcina autorității statului în sarcina cetățenilor. Fără îndoială că obligația de a denunța poate fi calificată ca fiind o obligație morală și civică, însă sancționarea penală a cetățenilor pentru nerespectarea acesteia pune totuși în discuție principiul minimei intervenții a dreptului penal.

De aceea, de exemplu, în sistemul german, sancționarea penală a nedenunțării se reține doar în cazul infracțiunii de terorism și doar în ipoteza în care prin denunț autoritățile statului ar putea împiedica concretizarea acțiunilor teroriste. Faptul că, ulterior, un cetățean află că în acțiunea teroristă au fost implicate persoane pe care nu le denunță nu determină însă reținerea infracțiunii de nedenunțare.

Așadar, prin acest text legiuitorul român încurajează delațiunea, sancționând penal pe cel care nu denunță comiterea anumitor infracțiuni. Interesul pragmatic al statului de a proteja societatea în cazul comiterii unor infracțiuni grave a făcut ca legiuitorul să sancționeze penal nu doar complicitatea negativă, ci și orice atitudine de neimplicare în lupta împotriva conduitei infracționale pe care terțul, deși o cunoaște, nu o denunță. Cetățeanul român este, așadar, „constrâns" penal să aibă un simț civic.

---

[1] Pentru aspecte de drept comparat, a se vedea M. Oprea, *op. cit.*, pp. 54-60.

2. Subiectul activ

Subiectul activ este general. Obligația de a denunța nu există în cazul participanților la faptă sau în cazul tăinuitorilor ori favorizatorilor, care vor răspunde pentru această din urmă faptă[1].

3. Latura obiectivă

Infracțiunea este una **omisivă proprie**, actul de executare constând în omisiunea de a denunța.

Fapta are ca premisă împrejurarea că **nedenunțătorul a avut cunoştinţă de comiterea vreuneia dintre faptele prevăzute de legea penală** contra vieții sau care au avut ca urmare moartea unei persoane.

Actul de executare constă în încălcarea obligației „de a încunoştinţa". Aceasta înseamnă că fapta nu este tipică dacă persoana nu depune în sens formal un „denunț", ci doar aduce la cunoştinţa autorităților, în orice fel, aspecte legate de comiterea uneia dintre infracțiunile enumerate de legiuitor.

În ceea ce priveşte termenul care trebuie să se scurgă, astfel încât să putem discuta despre o faptă tipică de nedenunțare, textul cere ca această încunoştinţare să aibă loc **„de îndată"**. Având în vedere ambiguitatea termenilor, am fi preferat ca legiuitorul să opteze pentru o limită temporală mai clară, de genul: în 24 de ore, în termen de o zi etc.

Legea penală nu defineşte expresia „de îndată" şi, de aceea, îndeplinirea acestei condiții se verifică în concret. Această expresie lasă o mare libertate organului judiciar de a aprecia când s-a consumat infracțiunea. Îndeplinirea sau neîndeplinirea condiției de tipicitate (denunțare de îndată) se va aprecia şi în funcție de poziția subiectivă a agentului şi prin raportare la celelalte împrejurări ale stării de fapt.

Teoretic, dacă denunțarea se face la un moment ulterior, iar întârzierea nu este una „justificată", fapta este consumată, putând opera cel mult o cauză de nepedepsire.

Prin autorități se înțelege orice autoritate care exercită atributul autorității de stat şi care are o competență generală de combatere a infracționalității.

Informarea cu privire la comiterea unei fapte prevăzute de legea penală poate fi adresată în primul rând organelor de urmărire penală, dar şi unei alte instituții (cum ar fi, spre exemplu, serviciul de ambulanță, dacă agentul crede că victima încă poate fi salvată[2]).

Actul de încunoştinţare trebuie să se refere la „comiterea unei fapte prevăzute de legea penală". Această formulare este preferabilă celei din reglementarea anterioară, care stabilea obligația de denunțare în cazul comiterii unei

---

[1] C. Rotaru, A.-R. Trandafir, V. Cioclei, *Drept penal. Partea specială II*, Curs tematic, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2016, p. 42.

[2] *Ibidem*, p. 46.

infracţiuni, cerându-i-se astfel celui care afla despre comiterea faptei să verifice el însuşi ad-hoc dacă fapta constituie sau nu infracţiune (este tipică, antijuridică şi săvârşită cu vinovăţie).

În actuala reglementare nu mai este necesar ca, în ceea ce priveşte evaluarea caracterului infracţional al faptei, persoana să fie un soi de „judecător ad-hoc", obligaţia de denunţare existând atunci când aceasta cunoaşte că s-a săvârşit o faptă prevăzută de legea penală[1]. Această împrejurare este cel mai uşor perceptibilă de către un profan, dat fiind că ea ţine de „materialitatea" faptei, şi nu de celelalte atribute „juridice" ale unei infracţiuni.

Obligaţia de a denunţa intervine doar în cazul unei fapte penale contra vieţii (omor, omor calificat, ucidere la cererea victimei, determinare sau înlesnire a sinuciderii şi ucidere din culpă etc.) ori în cazul unei fapte care a avut ca urmare moartea victimei. În ultima categorie de fapte se vor încadra toate infracţiunile praeterintenţionate care au avut ca rezultat mai grav moartea victimei (viol care a avut ca urmare moartea victimei, tâlhărie care a avut ca urmare moartea victimei etc.).

Ceea ce este criticabil sub acest aspect este faptul că trimiterea la Capitolul I din Titlul I al Părţii speciale, „Infracţiuni contra vieţii", presupune în mod obligatoriu şi sancţionarea penală în cazul nedenunţării unei infracţiuni de ucidere din culpă.

În acest ultim caz, toţi martorii unui accident de circulaţie care a produs moartea unei persoane pot fi acuzaţi de nedenunţare. Pot fi subiecţi activi ai acestei infracţiuni nu doar martorii oculari, ci şi martorii indirecţi sau cei care află de la făptuitor, ulterior comiterii uciderii din culpă, sau din orice altă sursă că o anumită persoană este autor al unei infracţiuni de ucidere din culpă. Credem că această abordare este una excesivă şi nejustificată. În aceeaşi categorie ar intra şi referirea implicită la infracţiunea de determinare sau înlesnire a sinuciderii.

Mai mult, textul poate crea dificultăţi de aplicare, deoarece, la prima lectură, s-ar părea că infracţiunea de violenţă în familie (care include şi uciderea intenţionată a unui membru de familie) nu este inclusă în această categorie. La aceeaşi concluzie s-ar putea ajunge şi în cazul infracţiunii de ultraj sau ultraj judiciar, infracţiuni care pot absorbi legal infracţiunea de omor.

Din punctul nostru de vedere, infracţiunile care absorb legal un omor ar trebui să fie considerate infracţiuni pentru care există obligaţia de denunţare, în caz contrar textul fiind de-a dreptul absurd. Astfel, în această ultimă interpretare, s-ar concluziona că textul incriminează penal nedenunţarea unei ucideri din culpă, dar nu sancţionează nedenunţarea uciderii unui poliţist în legătură cu îndeplinirea atribuţiilor de serviciu ale acestuia.

---

[1] Nu putem fi de acord cu opinia conform căreia infracţiunea subzistă chiar şi atunci când nedenunţarea nu vizează o faptă ce a fost comisă, ci una ce urmează a fi comisă – în acest sens, a se vedea *Codul penal. Comentariu pe articole*, p. 568.

Rațiunea incriminării nedenunțării face ca interpretarea să fie în sensul că textul vizează toate modalitățile prin care, în mod intenționat, este ucisă o persoană. Așadar, formularea *infracțiuni contra vieții* poate fi interpretată în sensul că ea cuprinde și infracțiunile de violență în familie sau ultraj, în ipoteza în care aceste fapte absorb legal un omor. Relevantă, în opinia noastră, nu este situarea infracțiunii în Codul penal, ci valoarea socială protejată prin incriminarea acelei fapte. Poate, pentru rigoarea și claritatea textului, ar trebui enumerate infracțiunile contra vieții persoanei ce pot genera o obligație de denunțare și riscul aplicării unei sancțiuni penale în caz de nerespectare. În cazul faptelor praeterintenționate enumerarea ar fi însă una relativ riscantă, deoarece există multe texte de incriminare în acest sens, inclusiv în legi speciale, și nu doar în Codul penal.

În opinia noastră, aplicabilitatea textului nu poate fi extinsă și la cazul infracțiunii de vătămare a fătului, normă care protejează, ca valoare socială, nu viața unei persoane, ci viața unei ființe care nu a dobândit încă statutul de persoană în sensul dreptului penal. La fel, nedenunțarea nu se aplică în cazul întreruperii ilegale a cursului sarcinii.

4. Forma de vinovăție (latura subiectivă)

Fapta se poate comite cu intenție directă sau eventuală.

5. Particularități în cazul participației

Acest text de incriminare pune în discuție posibilitatea de a se reține participația la infracțiunea de nedenunțare, deoarece orice act de instigare sau complicitate la infracțiunea de nedenunțare presupune, în mod implicit, și o acțiune proprie de nedenunțare (evident că existența legăturii subiective presupune ca participantul să cunoască împrejurarea comiterii unei fapte prevăzute de legea penală).

În doctrină, raportat la reglementarea anterioară, s-a susținut că, în cazul în care desfășoară activități de complicitate sau instigare, participantul trebuie să răspundă pentru o infracțiune proprie de nedenunțare, în concurs cu cea de participație la infracțiunea de nedenunțare pe care o determină sau o înlesnește[1].

De exemplu, conform acestei opinii, va răspunde pentru un concurs de infracțiuni cel care, pe lângă faptul că nu își respectă propria obligație de a denunța, determină și o altă persoană, care aflase de existența unei fapte prevăzute de legea penală, să nu denunțe nici ea fapta.

Credem că o astfel de soluție este nejustificată și excesivă[2] din perspectiva dublei agravări pentru fapte de aceeași natură. Cu alte cuvinte, credem că

---

[1] T. Toader, *op. cit.*, p. 239.

[2] Și alți autori au apreciat că o atare soluție este discutabilă – C. Rotaru, A.-R. Trandafir, V. Cioclei, *op. cit.*, p. 43.

autoratul la infracțiunea de nedenunțare va absorbi în mod natural și actul de participare la o altă infracțiune de nedenunțare, care are ca obiect aceeași faptă prevăzută de legea penală ce trebuie denunțată[1].

Totodată, fiind o infracțiune cu autor unic, fapta nu se poate comite în coautorat.

6. Cauze de nepedepsire

Legea reglementează și cauze de nepedepsire a comiterii acestei infracțiuni:

a. fapta este comisă de către un membru de familie, astfel cum acesta este definit prin art. 177 C. pen.

Suntem de acord cu opinia exprimată în doctrină conform căreia, pentru a fi incidentă această cauză de nepedepsire, este suficient ca agentul să fie membru de familie cu cel puțin unul dintre participanții la fapta nedenunțată[2];

b. o persoană, înainte de punerea în mișcare a acțiunii penale împotriva unei persoane pentru săvârșirea faptei nedenunțate, încunoștințează autoritățile competente despre aceasta sau, chiar după punerea în mișcare a acțiunii penale, a înlesnit tragerea la răspundere penală a autorului sau a participanților.

Observăm că de data aceasta încunoștințarea trebuie adresată autorităților competente, și nu oricăror autorități.

7. Sancțiunea

Fapta se sancționează cu pedeapsa închisorii între 6 luni și 2 ani sau cu amendă.

OMISIUNEA SESIZĂRII

Art. 267 C. pen. incriminează *fapta funcționarului public care, luând cunoștință de săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală în legătură cu serviciul în cadrul căruia își îndeplinește sarcinile, omite sesizarea de îndată a organelor de urmărire penală.*

1. Rațiunea incriminării și valoarea socială protejată

Având în vedere că infracțiunea de omisiune a sesizării reprezintă o formă particulară de nedenunțare, incriminarea faptei are aceeași motivație ca în cazul nedenunțării.

Astfel, și în acest caz, incriminarea urmărește o bună înfăptuire a justiției, prin favorizarea descoperirii faptelor comise în legătură cu serviciul funcționarului

---

[1] În același sens, *Codul penal. Comentariu pe articole*, p. 569.

[2] C. Rotaru, A.-R. Trandafir, V. Cioclei, *op. cit.*, p. 48.

public, astfel încât autorii şi eventualii participanţi ai acestora să poată fi traşi la răspundere penală.

Raportat la infracţiunea de nedenunţare, elementul suplimentar este legat de faptul că autorii acestei fapte trebuie să ia cunoştinţă de comiterea unei infracţiuni în legătură cu serviciul. Din această perspectivă, infracţiunea presupune o încălcare atribuţiilor de serviciu înţelese în sens larg.

2. Subiectul activ

Subiectul activ este special, respectiv funcţionarul public astfel cum el este definit prin art. 175 C. pen.

În art. 175 alin. (1) C. pen., funcţionarul public este definit ca fiind persoana care, cu titlu permanent sau temporar, cu sau fără o remuneraţie: a) exercită atribuţii şi responsabilităţi, stabilite în temeiul legii, în scopul realizării prerogativelor puterii legislative, executive sau judecătoreşti; b) exercită o funcţie de demnitate publică sau o funcţie publică de orice natură; c) exercită, singură sau împreună cu alte persoane, în cadrul unei regii autonome, al altui operator economic sau al unei persoane juridice cu capital integral sau majoritar de stat, atribuţii legate de realizarea obiectului de activitate al acesteia.

De asemenea, în art. 175 alin. (2) C. pen. se arată că este considerată funcţionar public, în sensul legii penale, persoana care exercită un serviciu de interes public pentru care a fost învestită de autorităţile publice sau care este supusă controlului ori supravegherii acestora cu privire la îndeplinirea respectivului serviciu public.

3. Latura obiectivă

Actul de executare a infracţiunii este similar celui din cazul nedenunţării, diferenţele cele mai relevante dintre cele două fapte fiind reprezentate de calitatea subiectul activ şi obiectul omisiunii de a denunţa.

Aşadar, facem trimitere la precizările făcute cu ocazia analizei infracţiunii de nedenunţare.

Omisiunea sesizării trebuie să se refere la fapte prevăzute de legea penală în legătură cu serviciul în cadrul căruia funcţionarul public îşi îndeplineşte sarcinile. Această obligaţie este activată doar în situaţia unor date deţinute de către funcţionar privind săvârşirea unei infracţiuni de către o altă persoană, nu şi în condiţiile unor simple bănuieli[1].

Spre exemplu, ar putea fi incidentă această faptă în situaţia în care X omite sesizarea unor infracţiuni de corupţie comise de un coleg. Fapta nu se poate reţine însă atunci când funcţionarul public X nu denunţă comiterea unei infracţiuni de şantaj de către colega sa Y faţă de amanta soţului ei, Z, pentru că o astfel de faptă nu are legătură cu serviciul.

[1] *Noul Cod penal. Comentarii pe articole*, p. 433.

4. Forma de vinovăție (latura subiectivă)
Fapta se poate comite cu intenție directă sau eventuală.

5. Sancțiunea
În forma de bază, fapta se sancționează cu închisoarea de la 3 luni la 3 ani sau cu amendă.

6. Forme atenuate
Fapta se comite în formă atenuată atunci când ea este comisă din culpă. În acest caz, fapta se sancționează cu închisoare de la 3 luni la un an sau cu amendă.

INDUCEREA ÎN EROARE A ORGANELOR JUDICIARE

Art. 268 alin. (1) C. pen. incriminează *sesizarea penală, făcută prin denunț sau plângere, cu privire la existența unei fapte prevăzute de legea penală ori în legătură cu săvârşirea unei asemenea fapte de către o anumită persoană, cunoscând că aceasta este nereală.*

În alineatul secund, textul cuprinde o **formă asimilată** de comitere, respectiv *producerea sau ticluirea de probe nereale, în scopul de a dovedi existența unei fapte prevăzute de legea penală ori săvârşirea acesteia de către o anumită persoană.*

1. Rațiunea incriminării şi valoarea socială protejată
Rațiunea incriminării acestei fapte este aceea de a evita desfăşurarea unei proceduri penale împotriva unei persoane nevinovate, cunoscute fiind efectele negative atât asupra celui cercetat, cât şi asupra credibilității sistemului judiciar dacă, ulterior, se constată că s-au desfăşurat proceduri penale împotriva unei persoane, fără ca procedura să aibă un temei în realitatea faptică sau în cea juridic penală.

În actualul Cod penal legiuitorul a introdus aspecte ale laturii obiective care sugerează că fapta are caracter infracțional nu doar în ipoteza unui denunț mincinos împotriva „unei persoane", ci şi în cazul sesizărilor mincinoase cu privire la existența unei conduite infracționale cu autor necunoscut.

Astfel, dacă în Codul penal anterior o persoană depunea o plângere mincinoasă în care susținea în mod fals că un bun i-a fost furat, deşi bunul fusese pierdut, fapta nu se încadra în conținutul textului privind denunțarea calomnioasă, plângerea fiind făcută *in rem*. În condițiile actualei reglementări însă, fapta este sancționată ca inducere în eroare a organelor judiciare.

Aşadar, în viziunea legiuitorului, înfăptuirea justiției nu este periclitată doar de sesizări cu privire la săvârşirea unei infracțiuni de către o persoană anume,

vizată de sesizare, ci textul vizează şi situaţiile în care o persoană sesizează în mod abuziv organele judiciare cu plângeri sau denunţuri penale neadevărate referitoare exclusiv la fapte.

Motivul deciziei de a extinde aplicarea textului de incriminare este legat de existenţa în practica judiciară a numeroase cazuri de denunţuri sau plângeri penale mincinoase, care nu doar generează riscul ca o persoană nevinovată să fie urmărită penal, judecată sau chiar condamnată, dar şi perturbă activitatea organelor judiciare, care consumă astfel resurse pentru a cerceta fapte neadevărate.

Aşadar, suntem pe deplin de acord cu argumentele invocate în Expunerea de motive ale Codului penal, în susţinerea extinderii textului: „În realitate, sesizările mincinoase, fie că invocă săvârşirea unor fapte inexistente, fie imputarea unor fapte reale unei persoane nevinovate, reprezintă mijloace insidioase prin care organele judiciare sunt determinate să efectueze investigaţii ori să desfăşoare anumite proceduri de verificare a veridicităţii acestora, ceea ce presupune o risipă de timp, energie, personal şi resurse în instrumentarea unor cauze sortite din start eşecului (spre exemplu, se reclamă uciderea unei persoane aflate în viaţă, sustragerea ori distrugerea unui bun inexistent etc. – fapte care în prezent nu sunt incriminate). Mai mult, sesizările mincinoase pot determina chiar efectuarea unor acte procedurale care presupun restrângerea exercitării unor drepturi (de pildă, o sesizare care reclamă în mod neadevărat existenţa unui cadavru într-o locuinţă, fără a se imputa vreo faptă penală unei anume persoane, poate duce la efectuarea unei percheziţii în acea locuinţă – faptă, de asemenea, neincriminată în prezent)".

În concluzie, în noua sa formă, infracţiunea urmăreşte evitarea „supraîncărcării" organelor judiciare cu sesizări nereale şi, ca efect al acesteia, a compromiterii eficienţei actului de justiţie. Totodată, admiţând practic lipsa infailibilităţii sistemului judiciar, norma de incriminare urmăreşte şi reducerea riscului ca răspunderea penală să fie atrasă faţă de o persoană nevinovată.

Altfel spus, norma urmăreşte asigurarea premiselor unei bune înfăptuiri a justiţiei, în cele două dimensiuni mai sus menţionate.

2. Subiectul activ

Subiectul activ este general. Infracţiunea poate fi comisă şi de o persoană juridică.

3. Latura obiectivă

În forma de bază, pentru ca fapta să fie tipică, latura obiectivă trebuie să îndeplinească următoarele condiţii:

În primul rând, trebuie să existe **o sesizare penală făcută prin denunţ sau plângere cu privire la existenţa unei fapte prevăzute de legea penală ori în legătură cu săvârşirea unei asemenea fapte de către o anumită persoană.**

Caracterul mincinos al unei sesizări de acest tip rezultă în mod direct fie din împrejurarea că fapta nu există în materialitatea sa, fie din aceea că ea nu a fost săvârşită de cel împotriva căruia se depune plângerea sau denunțul.

De obicei, caracterul mincinos al sesizării va rezulta din desfăşurarea unei proceduri care confirmă acest aspect (prin dispunerea unei soluții de achitare sau clasare). Aceasta nu înseamnă că, ori de câte ori se pronunță o astfel de soluție raportat la o persoană şi/sau o faptă anume, automat, autorul sezisării va putea fi acuzat pentru comiterea infracțiunii de inducere în eroare a organelor judiciare. De cele mai multe ori, cel care sesizează organul judiciar comite această faptă din culpă, situație în care fapta nu este tipică. Şi din acest motiv, există puține soluții de condamnare pentru această infracțiune, organele judiciare fiind indulgente în aprecierea caracterului intenționat sau neintenționat al faptei.

Sesizarea trebuie să se facă **prin plângere sau denunț**. Aceste noțiuni trebuie înțelese în sens procesual penal.

Chiar dacă nu este expres precizat, textul se aplică şi în cazul plângerii prealabile. Deşi aceasta din urmă prezintă anumite particularități față de plângerea penală, ea nu îşi pierde caracterul de act de sesizare a organelor judiciare.

Dacă această plângere prealabilă este formulată de o altă persoană, în afara condițiilor reglementate de lege pentru cazul depunerii plângerii prealabile pentru o altă persoană, în opinia noastră, fapta nu mai îndeplineşte condițiile de tipicitate, deoarece în baza unei astfel de sesizări neconforme legii procesual penale nu s-ar putea declanşa nicio procedură împotriva persoanei vizate de sesizare, adică o procedură inutilă care să implice lezarea valorii sociale protejate de prezenta normă de incriminare, respectiv înfăptuirea justiției[1].

Pe de altă parte, dacă suntem în prezența unui denunț anonim care va putea atrage sesizarea din oficiu a organelor de urmărire penală, considerăm că a avut loc lezarea valorii sociale, astfel încât fapta de inducere în eroare a organelor judiciare se va putea reține în sarcina celui care a formulat în mod nedrept un astfel de denunț[2].

În mod firesc, **sesizarea trebuie să se refere la comiterea unei fapte prevăzute de legea penală** sau comiterea unei astfel de fapte de către o anumită persoană.

Textul face referire la faptă prevăzută de legea penală pentru că săvârşirea unei fapte prevăzute de legea penală activează deja obligația organelor statului de a verifica condițiile în care aceasta ar fi fost săvârşită şi eventuala incidență a unor cauze care să înlăture caracterul de infracțiune al faptei, ea „atrăgând", aşadar, consumarea resurselor statului şi lezând astfel valoarea socială protejată prin norma de incriminare.

---

[1] T. Toader, *op. cit.*, p. 231.

[2] A se vedea şi M. Oprea, *op. cit.*, pp. 98-99.

Nu este necesară o încadrare juridică riguroasă şi exactă cuprinsă în sesizare, ci doar ca fapta descrisă în plângere sau denunţ să fie o faptă prevăzută de legea penală.

În opinia noastră, nu se va reţine un concurs de infracţiuni, ci o singură infracţiune de inducere în eroare a organelor judiciare, în situaţia în care autorul face referire la mai multe persoane în sesizarea sa mincinoasă[1].

Fapta se **consumă** la momentul înregistrării sesizării.

Ne întrebăm dacă un acuzat va fi sancţionat pentru comiterea acestei infracţiuni dacă, pentru a scăpa de acuzaţiile care i se aduc, depune, la rândul său, plângere împotriva unui terţ, chiar dacă ştie că plângerea sau denunţul său sunt mincinoase.

În principiu, o persoană poate să aleagă orice mijloc prin care să încerce a se salva. Din acest motiv, în opinia noastră, declaraţiile acuzatului cu privire la responsabilitatea unei alte persoane, deşi mincinoase, nu pot fi un temei de sancţionare penală a acelui acuzat. Dacă însă, dincolo de cadrul procesual al apărării sale, acea persoană depune plângeri penale sau face denunţuri în sens formal împotriva unei alte persoane, fapta va putea fi calificată ca fiind tipică şi nejustificată de dreptul la apărare.

Va răspunde, aşadar, pentru un concurs de infracţiuni între inducerea în eroare a organelor judiciare şi fapta de înşelăciune privind asigurările (art. 245 C. pen.) cel care, după ce a simulat furtul unui bun, pentru a întări credibilitatea acestui scenariu, formulează o sesizare în acest sens, pe care apoi o înregistrează la organele de urmărire penală[2].

În sens contrar, apare întrebarea dacă se va putea reţine această infracţiune atunci când persoana se „autodenunţă" în mod mincinos. Pentru o atare ipoteză, în doctrină s-a reţinut că reţinerea infracţiunii de inducere în eroare a organelor judiciare este exclusă[3] şi că, eventual, am putea discuta în acest caz despre o faptă de favorizare, dacă acesta a fost scopul cu care a acţionat autorul autodenunţului[4].

Fapta **se consumă** atunci când sesizarea a fost înregistrată la organul la care a fost depusă.

În art. 268 alin. (2) C. pen. este incriminată şi o **variantă asimilată**, şi anume *producerea sau ticluirea de probe mincinoase, în scopul de a dovedi existenţa unei fapte prevăzute de legea penală ori săvârşirea acesteia de către o anumită persoană*.

---

[1] În sens contrar, a se vedea C. Rotaru, A.-R. Trandafir, V. Cioclei, *op. cit.*, p. 57.

[2] A se vedea M. Oprea, *op. cit.*, p. 104.

[3] *Ibidem*, pp. 87-88. Autoarea a subliniat însă că şi în acest caz este lezată valoarea socială protejată de normă, formulând, prin urmare, o propunere *de lege ferenda* în sensul completării normei de incriminare cu această ipoteză, texte de acest gen existând şi în sistemul penal italian sau spaniol.

[4] C. Rotaru, A.-R. Trandafir, V. Cioclei, *op. cit.*, p. 58.

Această variantă asimilată are atât elementele unei **forme agravate**, atunci când autorul unui sesizări mincinoase produce şi ticluieşte probe în sprijinul respectivei sesizări[1], cât **şi caracteristicile unei infracțiuni distincte**, atunci când agentul, prin producerea sau ticluirea unor probe, susține sesizarea mincinoasă a altuia[2]. Astfel, spre exemplu, dacă autorul sesizării mincinoase produce probe în sprijinul acesteia, el a răspunde pentru o singură infracțiune de inducere în eroare a organelor judiciare[3].

Este posibil să se rețină comiterea infracțiunii şi atunci când cel care produce sau ticluieşte probele ştie că sesizarea este mincinoasă, dar, în schimb, autorul sesizării a fost de bună-credință.

Producerea de probe înseamnă crearea unor probe care nu au existat (de exemplu, înscrisuri falsificate), iar *ticluirea* înseamnă crearea unui scenariu cu probe existente (mincinoase sau adevărate), astfel încât să se creeze aparența de probare a sesizării mincinoase (de pildă, aranjarea unor obiecte la locul infracțiunii astfel încât să se creeze o anumită aparență). Dacă fapta prin care se produc/ticluiesc astfel de probe constituie infracțiune, cele două fapte se vor reține în concurs.

Raportat la reglementarea anterioară, în doctrină s-a susținut că ticluirea se poate face doar cu probe neadevărate[4]. În opinia noastră, plecând de la o asemenea abordare, nu ar mai exista nicio diferență între ticluirea şi producerea de probe. Aşadar, credem că probele pot fi şi adevărate, dar contextul în care sunt prezentate face ca fapta autorului să poată fi considerată o ticluire de probe.

În această variantă de comitere, fapta se **consumă** în momentul producerii sau ticluirii, indiferent dacă probele astfel obținute au reuşit sau nu să „înşele” organul judiciar.

4. Forma de vinovăție (latura subiectivă)

Infracțiunea se comite cu intenție directă sau eventuală.

Cerința prevăzută de normă, respectiv cunoaşterea caracterului nereal al celor cuprinse în sesizare, ridică problema posibilității comiterii faptei cu intenție eventuală. Credem că o atare ipoteză nu poate fi exclusă.

Oricum, din punctul nostru de vedere, asemenea precizări explicite ale legiuitorului creează inutil probleme de interpretare a normei[5], cerința cunoaşterii

---

[1] În acest sens, a se vedea şi Jud. Panciu, sent. pen. nr. 230 din 3 octombrie 2015, disponibilă pe *www.rolii.ro*.

[2] Într-o opinie, s-a susținut că, în cazul în care există legătură subiectivă între cei doi agenți, aceştia vor comite fapta în coautorat – a se vedea M. Oprea, *op. cit.*, p. 85.

[3] Pentru opinia contrară, în sensul reținerii concursului de infracțiuni, a se vedea *Codul penal. Comentariu pe articole*, p. 573.

[4] T. Toader, *op. cit.*, p. 231.

[5] Pentru argumente prin care se încearcă justificarea introducerii acestei precizări de către legiuitor, a se vedea *Codul penal. Comentariu pe articole*, p. 574.

sau acceptării caracterului nereal al celor sesizate decurgând implicit din latura subiectivă a faptei, respectiv comiterea faptei cu intenţie.

De aceea, *de lege ferenda*, propunem renunţarea la explicitări de acest gen (spre exemplu, în cazul textelor de la tăinuire, inducerea în eroare a organelor judiciare, uzul de fals etc.), ele generând doar controverse inutile.

Un exemplu în sensul posibilităţii comiterii faptei cu intenţie eventuală ar fi acela în care autorul depune un denunţ doar pentru a-şi face publicitate prin raportare la cel denunţat de el, acceptând însă că este posibil ca cele sesizate să aibă un caracter mincinos. În mod evident, în acest caz, agentul nu urmăreşte în mod explicit lezarea valorilor sociale ce ţin de înfăptuirea justiţiei, ci doar să se facă cunoscut opiniei publice. Totuşi, acesta acceptă că acţiunea sa poate să fie sancţionată ca o infracţiune privind înfăptuirea justiţiei.

5. Cauză de nepedepsire

Conform art. 268 alin. (3) C. pen., nu se pedepseşte persoana care a săvârşit inducerea în eroare a organelor judiciare, dacă declară, înainte de reţinerea, arestarea sau de punerea în mişcare a acţiunii penale împotriva celui faţă de care s-a făcut denunţul sau plângerea ori s-au produs probele, că denunţul, plângerea sau probele sunt nereale.

6. Sancţiunea

Fapta se sancţionează cu închisoare de la 6 luni la 3 ani sau cu amendă.

În varianta asimilată, fapta se sancţionează cu închisoarea de la unu la 5 ani.

7. Tentativa

Tentativa nu se sancţionează.

8. Relaţia cu alte infracţiuni

Relaţia cu infracţiunea de cercetare abuzivă (art. 280 C. pen.)

În opinia noastră, la nivel conceptual, fapta incriminată în art. 280 alin. (2) C. pen. reprezintă o „formă agravată" a celei prevăzute de art. 268 alin. (2) C. pen., deoarece este comisă de un subiect activ special. Din această perspectivă, în cazul în care producerea sau ticluirea de probe neadevărate este comisă de către organul de cercetare penală, procuror sau judecător, vom fi în prezenţa unui concurs de calificări ce se va soluţiona în favoarea normei speciale, autorul fiind sancţionat doar pentru comiterea faptei din art. 280 alin. (2) C. pen.

FAVORIZAREA FĂPTUITORULUI

Art. 269 C. pen. incriminează *ajutorul dat făptuitorului în scopul împiedicării sau îngreunării cercetărilor într-o cauză penală, tragerii la răspundere penală, executării unei pedepse sau măsuri privative de libertate.*

1. Rațiunea incriminării și valoarea socială protejată

Infracțiunea de favorizare urmărește sancționarea oricăror „imixtiuni" ale terților în actul de justiție penală sau în exercitarea până la capăt a dreptului statului de a pedepsi (*ius puniendi*).

În plan conceptual, favorizarea poate fi asimilată unei complicități posterioare, pe care însă, având în vedere teoria participației din dreptul penal român [care permite ca actul de participație în forma complicității să se realizeze doar anterior sau concomitent comiterii faptei – art. 48 alin. (1) și (2) C. pen.], legiuitorul o sancționează ca delict distinct, sub denumirea de favorizare a făptuitorului.

Această abordare a naturii juridice a infracțiunii de favorizare produce efecte asupra subiectului activ al acestei infracțiuni. Deși, principial, infracțiunea este una cu subiect activ general, credem că autorul faptei favorizate nu poate fi și autor al favorizării la propria faptă.

Dat fiind că, în plan conceptual, favorizarea este o formă de complicitate ulterioară, așa cum se știe, nu se poate reține un concurs între formele de participație cu care o persoană comite o faptă. Astfel, o posibilă complicitate anterioară și/sau posterioară va fi absorbită de actul de autorat. Dacă legiuitorul ar fi dorit sancționarea ca infracțiune distinctă a complicității ulterioare (favorizarea) comise chiar de autorul faptei principale, el ar fi putut să facă acest lucru prin prevederea expresă a unei asemenea reguli derogatorii. În concluzie, credem că doar un terț față de fapta principală poate „favoriza" un infractor, „autoajutarea" nefiind incriminată de textul art. 269 C. pen.

Pe de altă parte, această „autofavorizare" nu este întotdeauna permisă de lege. Astfel, cu privire la infracțiunea de spălare a banilor[1], într-o hotărâre prin

---

[1] Infracțiunea de spălare a banilor este o formă specială de favorizare.

Astfel, conform art. 29 alin. (1) din Legea nr. 656/2002: „Constituie infracțiunea de spălare a banilor și se pedepsește cu închisoare de la 3 la 10 ani: a) schimbarea sau transferul de bunuri, cunoscând că provin din săvârșirea de infracțiuni, în scopul ascunderii sau al disimulării originii ilicite a acestor bunuri ori în scopul de a ajuta persoana care a săvârșit infracțiunea din care provin bunurile să se sustragă de la urmărire, judecată sau executarea pedepsei; b) ascunderea ori disimularea adevăratei naturi a provenienței, a situării, a dispoziției, a circulației sau a proprietății bunurilor ori a drepturilor asupra acestora, cunoscând că bunurile provin din săvârșirea de infracțiuni; c) dobândirea, deținerea sau folosirea de bunuri, cunoscând că acestea provin din săvârșirea de infracțiuni".

care s-a realizat dezlegarea unor chestiuni de drept (interpretarea normei de incriminare a spălării banilor), instanța supremă a stabilit că poate fi subiect activ al infracțiunii de spălare a banilor inclusiv autorul sau participantul la fapta din care provin bunurile obiect al infracțiunii de spălare de bani[1].

La fel, în doctrină s-a arătat că poate răspunde pentru fapta de influențare a declarațiilor cel care, pentru a se „autofavoriza", încearcă să determine, prin corupere sau constrângere, victima unei infracțiuni să dea declarații mincinoase în cauză, să își retragă sesizarea etc.[2].

2. Subiectul activ

Subiectul activ este general, cu limitele trasate *supra*.

În doctrină s-a arătat în mod just că autor al acestei infracțiuni poate fi și avocatul celui cercetat, dacă primul îi dă ajutor ultimului în scopul împiedicării sau îngreunării cercetărilor într-o cauză penală, tragerii la răspundere penală, executării unei pedepse sau măsuri privative de libertate[3].

Din punctul nostru de vedere, reținerea acestei infracțiuni în sarcina unui avocat trebuie să țină cont de anumite particularități ale ipotezei. Astfel, nu trebuie negat faptul că este în natura lucrurilor ca avocatul să încerce să îngreuneze urmărirea penală sau să zădărnicească judecata, dacă interesele celui pe care îl apără sunt în acest sens. Statul dispune de un întreg sistem judiciar, adică polițiști, procurori sau judecători, care trebuie să asigure efectivitatea actului de justiție, în ciuda încercărilor avocatului de a-l scăpa de răspundere penală pe clientul său. Totuși, avocatului i se cere să folosească exclusiv mijloace legale pentru a atinge acest scop.

Așadar, reținerea infracțiunii de favorizare este justificată doar în măsura în care avocatul acționează depășind *„în mod vădit"* limitele legale acordate acestuia cu privire la exercitarea dreptului la apărare al persoanei pe care o reprezintă.

3. Latura obiectivă

Fapta se comite **prin ajutorul dat făptuitorului în scopul prevăzut de lege.**

Având în vedere caracterul deschis al normei, orice conduită realizată în scopul prevăzut de lege poate primi semnificația unei acțiuni de favorizare (întocmirea unui înscris fals, lipsirea de libertate a unei persoane, găzduirea sau ascunderea unei persoane date în urmărire generală[4] etc.).

---

[1] ICCJ, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, dec. nr. 16 din 8 iunie 2016, publicată în M. Of. nr. 654 din 25 august 2016.

[2] M. Oprea, *op. cit.*, p. 307.

[3] Trib. Suprem, s. militară, dec. pen. nr. 13/1980, publicată în RRD nr. 11/1980, p. 66.

[4] A se vedea C. Ap. Cluj, dec. pen. nr. 524/A din 7 aprilie 2016, disponibilă pe *www.rolii.ro.*

În mod corect, în doctrină s-a arătat că, dat fiind caracterul deschis al normei, participația la această faptă poate fi pusă în discuție, având în vedere că sprijinirea unei alte persoane în acordarea de ajutor sau determinarea unei persoane să acorde un astfel de ajutor ar putea fi echivalată cu un „ajutor" în sensul normei de incriminare[1].

Ajutorul trebuie să fie realizat fără o înțelegere cu persoana favorizată, prealabilă sau concomitentă comiterii faptei. În caz contrar, agentul este participant la infracțiune şi nu poate fi favorizator al propriei sale fapte.

Față de reglementarea anterioară, în care beneficiarul acestui ajutor era infractorul, în reglementarea actuală el este o persoană care a săvârşit o faptă prevăzută de legea penală, respectiv ***făptuitorul***.

În Expunerea de motive, modificarea a fost motivată astfel: „în primul rând, s-a renunțat la folosirea noțiunilor de «infracțiune» şi «infractor» în favoarea celor de «faptă prevăzută de legea penală» (această primă sintagmă se regăsea în Proiectul Codului penal, ea fiind apoi înlăturată în cadrul dezbaterilor din Parlament – n.n.) şi de «făptuitor», întrucât activitatea de înfăptuire a justiției este împiedicată inclusiv prin sprijinirea unei persoane care a comis o faptă interzisă de legea penală, dar care ar putea în concret să nu angajeze răspunderea penală datorită unor cauze care fac imposibilă întrunirea trăsăturilor esențiale ale infracțiunii (de pildă, minoritatea sau eroarea de fapt)".

Din punctul nostru de vedere, chiar dacă noțiunea anterioară nu se afla nici ea la adăpost de critici (era dificil să discutăm de infractor, în sens formal, în situația în care nici măcar nu aveam începută urmărirea penală), termenul ales de legiuitor în reglementarea actuală este şi el criticabil.

Astfel, deşi este adevărat că nu putem da prea mare credit aprecierilor juridice făcute de profani (autorul favorizării) vizavi de caracterul infracțional al faptei săvârşite de beneficiarul favorizării, la fel de adevărat este că nici nu este just sau echitabil să-i aşezăm în acelaşi plan pe cel care favorizează o persoană ştiind că acesta a comis doar o faptă prevăzută de legea penală (care nu este, aşadar, şi infracțiune) şi cel care favorizează o persoană ştiind (sau, cel puțin, acceptând) că aceasta a comis/s-ar putea să fi comis o infracțiune.

Or, actuala formulare promovează exact această idee, respectiv aceea că orice persoană trebuie să răspundă în calitate de favorizator, indiferent dacă cel pe care îl favorizează a comis doar o faptă prevăzută de legea penală (fiind, spre exemplu, minor sau comițând fapta în legitimă apărare) ori a comis o infracțiune (faptă tipică, antijuridică şi săvârşită cu vinovăție).

Deşi dificil, ar fi fost de preferat ca legiuitorul să găsească un alt punct de echilibru între aceste două ipoteze extreme, cerând, cel puțin, ca la momentul

[1] A se vedea C. Rotaru, A.-R. Trandafir, V. Cioclei, *op. cit.*, p. 65.

favorizării fapta să prezinte aparența unei infracțiuni, excluzând astfel din sfera tipicității acele acțiuni de favorizare în care persoana favorizată a comis (atât din perspectiva favorizatorului, cât și din perspectivă strict juridică) doar o faptă prevăzută de legea penală care nu este și infracțiune.

Un argument în plus pentru o asemenea soluție de compromis este și faptul că sancționarea favorizatorului, indiferent de natura infracțională sau nu a faptei săvârșite de către cel favorizat, generează un tratament inegal între „complicele" care participă, spre exemplu, la o faptă justificată (X îl ajută pe Y să comită o faptă în legitimă apărare) și cel care, subsecvent comiterii faptei, îl „favorizează" pe Y. Același tratament inegal va exista între „favorizator" și autorul faptei justificate, ultimul neputând fi, în final, sancționat penal.

În acest caz, având în vedere că, prin ipoteză, fapta nu este antijuridică, nu ar exista un interes al statului să intervină atât de „brutal" în ceea ce îl privește pe favorizator, dacă acesta a acționat știind că fapta principală comisă nu este și antijuridică[1].

Pe de altă parte, în doctrină s-a arătat că, deși reținerea faptei de favorizare nu ar trebui să depindă de soluția pronunțată în cazul faptei de bază, asemenea „imperfecțiuni" ale textului pot fi remediate prin excluderea tipicității subiective a faptei (favorizarea nu a fost comisă cu vinovăție)[2]. Din punctul nostru de vedere, deși este este adevărat că o aplicare rațională a textului ar trebui să excludă reținerea faptei în această ipoteză, într-o abordare formală, s-ar putea reține și fapta de favorizare, atunci când autorul, știind sigur că persoana favorizată a comis o faptă în legitimă apărare (faptă ce rămâne însă una prevăzută de legea penală) și fiind sceptic cu privire la eficiența sistemului judiciar, decide să-i acorde ajutor făptuitorului în sprijinul îngreunării cercetărilor în respectiva cauză penală.

4. Forma de vinovăție (latura subiectivă)

Fapta se poate comite cu intenție directă sau indirectă[3].

Textul cere un scop special, și anume favorizarea trebuie să fie comisă *în scopul împiedicării sau îngreunării cercetărilor într-o cauză penală, tragerii la răspundere penală, executării unei pedepse sau măsuri privative de libertate.*

---

[1] În același sens, a se vedea și G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale. Parte speciale*, vol. I, ed. a 5-a, Ed. Zaninchelli, Bologna, 2012, p. 407.

[2] C. Rotaru, A.-R. Trandafir, V. Cioclei, *op. cit.*, p. 68.

[3] Dacă „ajutorul" este „dat" din neglijență (culpă), nu vom putea discuta despre o acțiune tipică de favorizare (a se vedea Jud. Craiova, sent. pen. nr. 3686 din 13 octombrie 2015, disponibilă pe *www.rolii.ro*).

5. Cauze de nepedepsire

Conform art. 269 alin. (3) C. pen., favorizarea săvârşită de un membru de familie nu se pedepseşte. În conformitate cu noua definiţie a membrului de familie, nu va fi pedepsită nici fapta de favorizare comisă de concubina inculpatului[1].

6. Sancţiunea

Fata se sancţionează cu închisoarea de la unu la 5 ani sau cu amendă.

Totuşi, pedeapsa este limitată, deoarece, potrivit art. 269 alin. (2) C. pen., ea nu poate fi mai mare decât pedeapsa prevăzută de lege pentru fapta săvârşită de autor. Dacă fapta principală rămâne în formă tentată, raportarea se va face la limitele speciale ale sancţiunii prevăzute pentru tentativa la acea infracţiune[2].

7. Relaţia cu alte infracţiuni

Dacă favorizatorul acordă ajutor făptuitorului prin comiterea unei infracţiuni ce protejează o altă valoare socială, şi nu buna înfăptuire a justiţiei (fals, uz de fals, dare de mită etc.), favorizarea infractorului se va reţine în concurs cu aceasta din urmă.

Dacă însă fapta prin care se acordă ajutor întruneşte elementele constitutive ale unei alte fapte contra bunei înfăptuiri a justiţiei, în principiu, apreciem că relaţia dintre favorizare şi această din urmă faptă se va soluţiona prin constatarea unui raport de tipul general-special (favorizarea – norma generală, iar cealaltă infracţiune – norma specială)[3], dându-se, ca regulă, prioritate normei speciale. Având în vedere că, prin ipoteză, prin cele două texte de incriminare este protejată aceeaşi valoare socială, reţinerea unor astfel de fapte în concurs, prin raportare la acelaşi act material, poate fi considerată excesivă.

Astfel, apreciem că poate fi cel puţin pusă în discuţie reţinerea faptei de favorizare în concurs cu infracţiunea de inducere în eroare a organelor judiciare în ipoteza în care, prin acelaşi autodenunţ, autorul s-a indicat pe sine ca fiind unul dintre coautorii faptei, indicând, totodată, în mod mincinos, şi alte persoane ca fiind coautori ai faptei (cu acordul acestora din urmă), totul în scopul de a-i ajuta pe adevăraţii făptaşi[4].

---

[1] Cu titlu exemplificativ, a se vedea Trib. Bacău, sent. pen. nr. 225/D din 17 aprilie 2014, disponibilă pe *www.rolii.ro*.

[2] *Codul penal. Comentariu pe articole*, p. 577.

[3] Cu privire la acest aspect, în doctrină s-a afirmat că favorizarea reprezintă cea mai „simplă" formă de ajutor, putând fi văzută ca o normă generală şi deci subsidiară – C. Rotaru, A.-R. Trandafir, V. Cioclei, *op. cit.*, p. 64. În acelaşi sens, M. Oprea, *op. cit.*, p. 298.

[4] A se vedea Trib. Suceava, sent. pen. nr. 223 din 3 decembrie 2015, disponibilă pe *www.rolii.ro*.

TĂINUIREA

Art. 270 C. pen. incriminează *primirea, dobândirea, transformarea ori înlesnirea valorificării unui bun, de către o persoană care fie a cunoscut, fie a prevăzut din împrejurările concrete că acesta provine din săvârşirea unei fapte prevăzute de legea penală, chiar fără a cunoaşte natura acesteia.*

1. Raţiunea incriminării şi valoarea socială protejată

În vechea reglementare, includerea infracţiunii de tăinuire în cadrul infracţiunilor contra patrimoniului a generat, de-a lungul timpului, multiple avertismente cu privire la aşezarea sa incorectă în respectivul capitol. În acest sens, s-a argumentat că infracţiunea este mai degrabă una contra înfăptuirii justiţiei decât una contra patrimoniului, iar efectele actului de tăinuire asupra patrimoniului victimei reprezentau un efect eventual şi indirect[1].

În mod corect, în actuala reglementare legiuitorul a luat act de toate aceste critici şi a repoziţionat infracţiunea de tăinuire în cadrul infracţiunilor contra înfăptuirii justiţiei. S-a confirmat astfel că infracţiunea afectează în primul rând desfăşurarea actului de justiţie, prin îngreunarea sau împiedicarea identificării ori a recuperării bunurilor tăinuite, iar o eventuală lezare a unui patrimoniu anume reprezintă un simplu efect prin „ricoşeu" al compromiterii actului de justiţie[2].

Credem totuşi că, *de lege ferenda*, inclusiv pentru a simplifica cadrul normativ al infracţiunilor contra înfăptuirii justiţiei, ar fi suficient ca aspectele incriminate de infracţiunea de tăinuire să fie cuprinse în conţinutul infracţiunii de favorizare, dat fiind că valoarea socială protejată (înfăptuirea justiţiei) este lezată în aceeaşi manieră, indiferent de faptul că agentul ajută infractorul din perspectivă „personală" (prin ajutarea lui să se sustragă actului de justiţie *lato sensu*) sau din perspectiva asigurării folosului sau produsului infracţiunii.

Oricum, prin incriminarea infracţiunii de spălare a banilor (art. 29 din Legea nr. 656/2002)[3], normă de incriminare cu un conţinut extrem de extins, importanţa practică a infracţiunii de tăinuire este simţitor redusă.

---

[1] A se vedea şi *Noul Cod penal. Comentarii pe articole*, p. 437.

[2] A se vedea şi C. Rotaru, A.-R. Trandafir, V. Cioclei, *op. cit.*, p. 73.

[3] Aşa cum am precizat *supra*, conform art. 29 alin. (1) din Legea nr. 656/2002: „Constituie infracţiunea de spălare a banilor şi se pedepseşte cu închisoare de la 3 la 10 ani: a) schimbarea sau transferul de bunuri, cunoscând că provin din săvârşirea de infracţiuni, în scopul ascunderii sau al disimulării originii ilicite a acestor bunuri ori în scopul de a ajuta persoana care a săvârşit infracţiunea din care provin bunurile să se sustragă de la urmărire, judecată sau executarea pedepsei; b) ascunderea ori disimularea adevăratei naturi a provenienţei, a situării, a dispoziţiei, a circulaţiei sau a proprietăţii bunurilor ori a drepturilor asupra acestora, cunoscând că bunurile provin din săvârşirea de infracţiuni; c) *dobândirea, deţinerea sau folosirea de bunuri, cunoscând că acestea provin din săvârşirea de infracţiuni*".

Cu privire la relația dintre cele două fapte, în doctrină[1] s-a pledat pentru constatarea abrogării tacite a art. 29 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 656/2002, odată cu intrarea în vigoare a actualului Cod penal. Pe lângă faptul că această opinie pare să fie minoritară, chiar şi acceptând această soluție, problema „suprapunerii" celor două norme nu ar fi, în opinia noastră, întru totul rezolvată, dat fiind că pot fi identificate suprapuneri între tăinuire şi celelalte modalități de comitere a spălării de bani.

Cu privire la potențiale criterii de delimitare între cele două fapte, într-o altă opinie s-a reținut că diferența dintre cele două fapte constă în procesul dinamic pe care îl reprezintă activitatea infracțională în cazul spălării banilor. Astfel, în cazul acestei ultime fapte, de regulă, activitatea infracțională prezintă o anumită complexitate, care se desfăşoară în etape: obținerea banilor, ascunderea banilor şi disponibilizarea acestora[2]. În cazul tăinuirii însă, actul de executare este unul „simplu", care nu este etapizat.

2. Subiectul activ

Subiectul activ este general. Limitele prezentate *supra* în privința favorizării sunt valabile şi în cazul tăinuirii, astfel că, în principiu, nu va putea fi autor al tăinuirii un participant la fapta din care provine bunul tăinuit.

3. Latura obiectivă

Actele de tăinuire sunt **primirea, dobândirea, transformarea sau înlesnirea valorificării** unui bun care provine dintr-o faptă prevăzută de legea penală. Având în vedere modalitățile alternative de comitere, infracțiunea este una cu conținut alternativ.

Primirea înseamnă preluarea în detenție a bunului.

Dobândirea implică faptul că tăinuitorul a devenit proprietarul bunului (vânzare-cumpărare, donație, schimb).

Transformarea bunului constă în faptul că se modifică substanța sau forma bunului (vopsire, reparare etc.).

Înlesnirea valorificării bunului presupune acordarea de ajutor pentru a înlesni înstrăinarea sau schimbarea bunului (anunțuri de vânzare, aducerea de cumpărători etc.).

Trebuie îndeplinită şi o **condiție negativă**, şi anume ca tăinuitorul să nu fi participat la infracțiunea din care provin bunurile ce se „tăinuiesc". Dacă agentul a participat la comiterea faptei, atunci acesta nu va mai răspunde şi pentru infracțiunea de tăinuire a propriei infracțiuni. Dacă agentul promite că va tăinui bunurile anterior comiterii faptei, atunci el participă la comiterea infracțiunii principale în forma complicității.

---

[1] C. Rotaru, A.-R. Trandafir, V. Cioclei, *op. cit.*, p. 76.

[2] Pentru detalii, a se vedea M. Oprea, *op. cit.*, p. 342.

Raportat la reglementarea anterioară, s-a exprimat şi o opinie contrară, pe care nu o împărtăşim, şi anume că, atunci când, după ce au împărțit bunurile, unul dintre infractori îl ajută pe un altul să-şi valorifice şi el bunurile dobândite prin comiterea infracțiunii[1], acesta din urmă ar comite şi fapta de tăinuire în concurs cu infracțiunea de furt.

Tot raportat la reglementarea anterioară, în practica judiciară şi în doctrină, s-a susținut că tăinuirea comisă în formă continuată are semnificația unui act de complicitate la fapta autorului. În acest sens, s-a arătat că actul de tăinuire repetată întăreşte rezoluția infractorului şi, în acest fel, agentul devine un complice.

În principiu, suntem de acord cu o astfel de abordare, cu precizarea că primul act de tăinuire nu poate fi considerat act de complicitate, deoarece se realizează după comiterea faptei. Următoarele acte sunt însă acte de complicitate concurente cu primul act de tăinuire.

În acelaşi sens, Înalta Curte de Casație şi Justiție, prin Decizia nr. 2/2008, pronunțată într-un recurs în interesul legii, a hotărât că: *„în situația existenței unui prim act de tăinuire, urmat de o altă acțiune a aceluiaşi tăinuitor care promite că va asigura valorificarea în continuare şi a altor bunuri sustrase, sunt întrunite elementele constitutive ale complicității la infracțiunea de furt în formă simplă sau continuată, după caz, în concurs real cu infracțiunea de tăinuire, chiar dacă promisiunea anticipată de tăinuire a bunurilor nu a fost îndeplinită"*.

Fapta se **consumă** în momentul în care bunul a fost primit, dobândit, transformat ori s-a înlesnit valorificarea lui.

4. Forma de vinovăție (latura subiectivă)

Fapta se poate comite cu intenție directă sau eventuală.

Legiuitorul prevede în mod explicit că fapta constituie infracțiune nu doar atunci când autorul tăinuirii a cunoscut proveniența ilicită a bunurilor, dar şi atunci când, ***din împrejurările concrete, a prevăzut că acestea provin din săvârşirea unei fapte prevăzute de legea penală***[2].

Credem că precizarea legiuitorului a fost făcută şi cu intenția de a tranşa definitiv controversa din doctrina şi practica judiciară anterioare cu privire la posibilitatea comiterii faptei de tăinuire de către cel care, deşi nu a cunoscut cu

---

[1] T. Toader, *op. cit.*, p. 232.

[2] Această analiză a împrejurărilor concrete pentru „extragerea" formei de vinovăție nu este întotdeauna facilă. Spre exemplu, într-o speță, prima instanță a considerat că împrejurările concrete ale speței nu permit deducerea intenției autorului (cunoaşterea provenienței ilicite a bunului), pe când instanța de apel a infirmat soluția primei instanțe, apreciind în sens contrar – a se vedea C. Ap. Cluj, dec. pen. nr. 689/A din 15 mai 2015, disponibilă pe *www.rolii.ro*.

certitudine că bunul tăinuit provine dintr-o faptă prevăzută de legea penală, a acceptat că aceasta ar putea fi provenienţa bunului (altfel spus, controversele erau legate de posibilitatea comiterii faptei de tăinuire cu intenţie eventuală).

Deşi răspunsul promovat acum de către legiuitor este afirmativ, formularea aleasă pentru a reda în norma de incriminare această poziţie este una nefericită. Astfel, verbul *a prevăzut* aminteşte mai mult de culpa cu prevedere, ca latură subiectivă, şi mai puţin de intenţia eventuală. Se generează în acest mod o altă confuzie, cu privire la faptul dacă fapta, în noua sa configuraţie, ar putea fi comisă şi din culpă cu prevedere. În mod evident, răspunsul este negativ [inclusiv în considerarea prevederilor art. 16 alin. (6) C. pen.].

Aşadar, utilizarea verbului *a prevăzut* constituie doar o redare incompletă a cerinţelor intenţiei eventuale, formularea corectă şi completă fiind *„a prevăzut şi a acceptat că bunul s-ar putea să provină (...)”*. În considerarea celor anterior menţionate, apreciem că, din motive ce ţin de claritatea textului, se impune modificarea sa în sensul mai sus arătat.

Totodată, este suficientă reprezentarea autorului că bunul provine/s-ar putea să provină din comiterea unei fapte prevăzute de legea penală, **fără a fi necesar ca autorul tăinuirii să cunoască în mod exact încadrarea juridică ce ar putea fi atribuită acesteia.**

5. Cauze de nepedepsire

Conform art. 270 alin. (3) C. pen., tăinuirea săvârşită de un membru de familie nu se pedepseşte.

6. Sancţiunea

Fata se sancţionează cu închisoarea de la unu la 5 ani sau cu amendă.

7. Relaţia cu alte infracţiuni

Relaţia cu infracţiunea de favorizare a făptuitorului

În actuala reglementare, legiuitorul a renunţat la sancţionarea ca favorizare a ajutorului dat pentru asigurarea folosului sau produsului obţinut din comiterea faptei principale (aşa-numita **favorizare reală**). În Expunerea de motive se arată că renunţarea la favorizarea reală se justifică prin faptul că „acţiunile respective sunt prevăzute în conţinutul infracţiunii de tăinuire”.

Noi atragem însă atenţia că ar putea fi argumentat că între cele două acte de executare (actul de favorizare reală şi actul de tăinuire) nu există o suprapunere absolută, date fiind natura generică a actului de executare a favorizării (ajutorul) şi conţinutul limitat al faptei de tăinuire, rezultat din enumerarea restrictivă

cuprinsă în textul de incriminare. Astfel, s-ar putea ca ceea ce anterior putea fi sancționat ca favorizare să nu poată fi indubitabil cuprins în noua tipicitate a tăinuirii, conduita riscând să rămână în afara sferei dreptului penal.

Spre exemplu, într-o abordare formalistă, cel care păzeşte pentru câteva ore anumite bunuri furate de X, pentru ca X să le poată apoi transporta la el acasă, nici nu le primeşte în sensul acțiunii de la tăinuire, nici nu le dobândeşte, nici nu le transformă şi nici nu le înlesneşte valorificarea. În acest caz, având în vedere excluderea favorizării reale, s-ar putea argumenta că fapta nu va mai fi tipică nici pe infracțiunea de favorizare şi nici pe infracțiunea de tăinuire. Doar printr-o interpretare „extensivă" a normei de incriminare s-ar putea susține că acela care păzeşte a primit bunurile ori că a înlesnit valorificarea acestora (astfel încât fapta să fie tăinuire) sau că, indirect, prin acțiunea de păzire a bunurilor a îngreunat cercetările în cauză, ajutându-l pe făptuitor să se piardă urmele bunului furat (favorizare).

Aşadar, chiar dacă legiuitorul a dorit să „absoarbă" favorizarea reală în infracțiunea de tăinuire, voința sa a fost una parțial defectuos materializată. Problema putea fi uşor remediată prin completarea tipicității obiective a tăinuirii, printr-o expresie de genul *sau orice alt act prin care autorul este ajutat să-şi asigure (sau să beneficieze de) folosul ori produsul faptei prevăzute de legea penală anterior comise*, sau prin integrarea acțiunii de tăinuire în tipicitatea normei generale a favorizării.

Privind lucrurile dintr-o altă perspectivă, în situația în care autorul comite în aceeaşi împrejurare atât acțiuni de favorizare a făptuitorului (îl ascunde pe cel favorizat), cât şi acțiuni de tăinuire a bunurilor obținute din comiterea unor fapte prevăzute de legea penală de către acelaşi făptuitor (primeşte aceste bunuri sau înlesneşte valorificarea lor), soluția formală ar fi cea a reținerii unui concurs între infracțiunea de favorizare şi cea de tăinuire[1].

Din punctul nostru de vedere însă, o atare soluție ar putea fi apreciată ca excesivă, cât timp ambele fapte vizează protejarea aceleiaşi valori sociale, iar, conceptual, acțiunea de tăinuire este o formă specială de favorizare. De aceea, credem că ar putea fi identificate şi argumente care să susțină reținerea exclusiv a infracțiunii de favorizare ca normă generală, aptă să integreze ambele tipuri de conduite. Inclusiv evitarea discuțiilor privind încadrarea juridică corectă într-o atare ipoteză reprezintă un argument suplimentar pentru propunerea noastră privind reunirea celor două texte într-o singură normă de incriminare.

[1] În acest sens, a se vedea *Codul penal. Comentariu pe articole*, p. 581.

OBSTRUCȚIONAREA JUSTIȚIEI

Conform art. 271 C. pen., constituie obstrucționare a justiției fapta persoanei care, *fiind avertizată asupra consecințelor faptei sale:*

a) împiedică, fără drept, organul de urmărire sau instanța să efectueze, în condițiile legii, un act procedural;

b) refuză să pună la dispoziția organului de urmărire penală, instanței sau judecătorului sindic, în tot sau în parte, datele, informațiile, înscrisurile sau bunurile deținute, care i-au fost solicitate în mod explicit, în condițiile legii, în vederea soluționării unei cauze.

1. Rațiunea incriminării și valoarea socială protejată

Infracțiunea de obstrucționare a justiției constituie o noutate în dreptul penal român. Dacă în reglementarea anterioară doar în cazul martorului aveam de a face cu sancționarea sa penală pentru refuzul de a colabora cu autoritățile judiciare, actuala reglementare impune terților o obligație mai largă de colaborare cu organele judiciare (în vederea realizării actului de justiție), precum și o obligație în sarcina acestora de a nu împiedica în vreun fel derularea unui act procedural. Fiind vorba despre o obligație legală și cu caracter personal, apreciem că fapta nu va putea fi comisă în coautorat.

În Expunerea de motive, se arată că această incriminare este în primul rând „justificată de realitățile practicii judiciare, care, nu de puține ori, s-a confruntat cu o lipsă de cooperare din partea persoanelor cărora li se solicită sprijinul de către autoritățile judiciare".

În legătură cu rațiunea incriminării acestei fapte, trebuie subliniat faptul că există și alte instituții procesuale ce permit constrângerea celui care refuză să coopereze cu organele judiciare.

În aceste condiții, credem că dreptul penal trebuie folosit ca *ultima ratio*, adică doar atunci când mijloacele firești de a obține bunurile, înscrisurile, datele sau informațiile necesare desfășurării în bune condiții a unui proces penal sunt blocate de către terț, care pune astfel în pericol eficacitatea sistemului judiciar penal. Această manieră de a incrimina lipsa de cooperare cu organele statului se mai regăsește și în alte ipoteze, cum ar fi fapta incriminată de art. 4 din Legea nr. 241/2005 pentru prevenirea și combaterea evaziunii fiscale.

Cel mai cunoscut exemplu de instituții procesuale alternative „coerciției" penale este reprezentat de posibilitatea ca judecătorul să dispună percheziționarea unui anumit spațiu sau a unei anumite persoane, în situația în care acestea refuză să pună la dispoziție bunurile, datele sau informațiile ce i-au fost solicitate. De asemenea, judecătorul sau organul de urmărire penală poate aplica amenzi judiciare în cazul în care o persoană nu îndeplinește dispozițiile date.

Faptul că acest text de incriminare trebuie folosit cu prudență rezultă chiar din condiționarea explicită a aplicării textului de incriminare de avertizarea prealabilă a persoanei asupra consecințelor faptei sale de obstrucționare.

Reglementarea se regăseşte şi în alte sisteme europene, cum ar fi: art. 366 C. pen. italian, art. 463 C. pen. spaniol, art. 434-15-1 C. pen. francez, art. 192-193 C. pen. olandez şi în Cap. 17 Secț. 13 alin. (2) C. pen. suedez etc.

2. Subiectul activ

Subiectul activ este general, fapta putând fi comisă atât de către o persoană fizică, cât şi de către o persoană juridică: spre exemplu, o societate de audit refuză să pună la dispoziția organului de urmărire penală înscrisuri care au relevanță într-un proces penal ce are ca obiect o faptă de evaziune fiscală comisă de o altă persoană.

3. Latura obiectivă

Norma conține două modalități alternative de executare, echivalente din perspectiva semnificației lor juridice. Din acest punct de vedere, infracțiunea este una cu conținut alternativ.

În ambele ipoteze, aplicabilitatea textului intervine doar **subsecvent unui avertisment** din partea organului judiciar cu privire la posibila semnificație penală a conduitei agentului.

Ipoteza avertismentului este similară celei din dreptul procesual penal din cazul administrării probei cu martori [art. 120 alin. (2) lit. d) C. pr. pen.]. Însă, dacă aceasta din urmă este doar o condiție formală de legalitate a derulării procedeului probatoriu, ce nu produce efecte cu privire la tipicitatea faptei de mărturie mincinoasă, în cazul de față **avertismentul constituie o condiție prealabilă de tipicitate, indispensabilă pentru reținerea faptei.**

Probabil, prin această condiție s-a dorit şi evitarea oricăror discuții legate de latura subiectivă a faptei, ea facilitând semnificativ proba elementului subiectiv.

Cele două modalități alternative de comitere a faptei sunt:

a) împiedicarea, fără drept, a organului de urmărire sau instanței să efectueze, în condițiile legii, un act procedural;

b) refuzul de a pune la dispoziția organului de urmărire penală, instanței sau judecătorului sindic, în tot sau în parte, datele, informațiile, înscrisurile sau bunurile deținute, care au fost solicitate în mod explicit, în condițiile legii, în vederea soluționării unei cauze.

Având în vedere structura infracțiunii, aceasta poate fi calificată ca o infracțiune cu conținut alternativ.

a) Împiedicarea, fără drept, a organului de urmărire sau a instanței să efectueze, în condițiile legii, un act procedural

Înțelegerea conținutului actului de executare presupune definirea celor două noțiuni care îl caracterizează, respectiv a acțiunii de împiedicare și a actului procedural.

În ceea ce privește acțiunea de **împiedicare**, aceasta va primi semnificația comună a termenului, respectiv orice faptă prin care autorul blochează prin acțiunile sale realizarea actului procedural de către organul de urmărire sau instanță. În doctrină s-a subliniat că actul trebuie să fie realizat de aceste două entități, fapta nefiind tipică în cazul realizării unui act de către jandarmerie[1]. Credem însă că se poate argumenta că în astfel de situații aceste entități acționează ca reprezentanți ai organului de urmărire penală sau instanței și, prin urmare, fapta ar putea fi tipică și în aceste circumstanțe.

În opinia noastră, termenul cere o împiedicare absolută a efectuării actului procedural, nesancționând acele conduite prin care acest demers procedural este serios îngreunat[2]. **A împiedica nu înseamnă a tulbura sau a stingheri.**

Dacă maniera concretă de comitere a împiedicării constituie ea însăși infracțiune (ultraj, ultraj judiciar etc.), cele două fapte se vor putea reține în concurs[3].

Referitor la noțiunea de **act procedural**, definiția din dreptul penal va corespunde celei din dreptul procesual[4]. Pentru a putea discuta despre obstrucționare, actul procedural trebuie să fie efectuat în condițiile legii.

Din acest punct de vedere, o ipoteză ce s-ar preta unei analize mai atente ar fi aceea în care autorul împiedică efectuarea actului procedural pentru că, din punctul său de vedere, acesta nu se efectuează în condițiile legii. Apreciem că nu orice viciu de nelegalitate îl va putea „disculpa" pe autor, ci doar acele vicii de **vădită nelegalitate**.

Această interpretare este firească, deoarece se prezumă că actele înfăptuite de o autoritate judiciară sunt îndeplinite în condiții de legalitate, eventualele „mici" erori procedurale în îndeplinirea actului neputând fi „invocate" ca temei pentru „blocarea" acestuia de către un particular. Spre exemplu, autorul nu are dreptul să împiedice efectuarea unui act procedural nici chiar atunci când, în opinia sa, acesta este realizat de o instanță necompetentă (pentru că o atare evaluare a legitimității autorității judiciare poate fi realizată doar de către un alt organ judiciar). În schimb, acesta va avea dreptul să împiedice efectuarea unui act procedural vădit

---

[1] M. Oprea, *op. cit.*, p. 218.

[2] În același sens, C. Rotaru, A.-R. Trandafir, V. Cioclei, *op. cit.*, p. 86.

[3] În același sens, *Codul penal. Comentariu pe articole*, p. 583.

[4] Spre exemplu, în dreptul procesual penal, actele procedurale au fost definite ca fiind acele „acte juridice prin care se aduc la îndeplinire actele și măsurile procesuale. Actele procedurale sunt considerate acte de executare, deoarece destinația lor este aceea de a aduce la îndeplinire dispozițiile pe care le conțin actele procesuale" – Gh. Mateuț, *Tratat de procedură penală. Partea generală*, vol. II, Ed. C.H. Beck, București, 2012, p. 751.

nelegal (spre exemplu, efectuarea unei percheziţii domiciliare pentru care nu există autorizaţie de percheziţie).

Se pune întrebarea cât de largă este noţiunea de „instanţă" utilizată în acest cadru de către legiuitor. Mai exact, textul are în vedere doar incriminarea împiedicării efectuării actelor procedurale de către instanţa penală sau şi a împiedicării efectuării unor asemenea acte de către instanţa civilă? Din punctul nostru de vedere, aplicabilitatea textului este generală, natura instanţei fiind, din această perspectivă, indiferentă.

O altă întrebare care apare este dacă textul este aplicabil şi în cazul în care un judecător, şi nu o „instanţă", este împiedicat să realizeze în condiţiile legii un act procedural. Întrebarea este relevantă având în vedere că, în actualul cadru procesual penal sau civil, unele acte procedurale pot fi dispuse de judecător, şi nu de către instanţă, situaţie în care s-ar părea că textul este inaplicabil.

În ceea ce ne priveşte, considerăm că doar printr-o analogie în defavoarea celui acuzat s-ar putea susţine că instanţa este acelaşi lucru cu judecătorul sau că termenul „instanţă" din cuprinsul art. 271 alin. (1) lit. a) C. pen. cuprinde şi noţiunea de „judecător". Aşadar, dacă nu ne vom „permite" să facem o analogie în defavoarea celui acuzat, atunci textul de incriminare se va aplica *stricto sensu*, consecinţele unei atari interpretări fiind iraţionale. Din acest motiv, se impune de urgenţă, *de lege ferenda*, corelarea termenilor folosiţi de legiuitor şi adăugarea faptului că şi judecătorul poate fi împiedicat de autor să realizeze un act procedural (şi nu doar „instanţa", astfel cum prevede în prezent textul de incriminare).

b) Refuzul de a pune la dispoziţia organului de urmărire penală, instanţei sau judecătorului sindic, în tot sau în parte, datele, informaţiile, înscrisurile sau bunurile deţinute, care au fost solicitate în mod explicit, în condiţiile legii, în vederea soluţionării unei cauze

Legiuitorul a apreciat că nu toate mijloacele extrapenale de „coerciţie" prin care terţul era „presat" să pună la dispoziţia organului judiciar înscrisurile/datele/informaţiile/bunurile deţinute şi-au dovedit eficienţa (amendă judiciară sau chiar prezumarea ca dovedite a afirmaţiilor făcute cu privire la conţinutul acelui înscris de partea care a cerut înfăţişarea – art. 295 C. pr. civ.). Astfel, s-a decis că este justificată „exercitarea unei presiuni" asupra terţului sau părţii de a colabora, prin introducerea celui mai agresiv şi coercitiv instrument juridic, respectiv a sancţiunii penale.

Ca **structură „cronologică"**, textul presupune, într-o primă fază, o **solicitare explicită** din partea organului judiciar (organ de urmărire penală, instanţă sau judecător sindic) de a pune la dispoziţie respectivele date, înscrisuri etc.

Înscrisurile/informaţiile/datele/bunurile solicitate nu trebuie să aibă vocaţia de a deveni probe esenţiale într-o procedură judiciară, ci ele trebuie să poată contribui în vreun fel la soluţionarea unei cauze (astfel, inclusiv refuzul de a

furniza informații cu privire la noua adresă a reclamantului, în vederea îndeplinirii procedurii de citare, poate fi considerat un act de obstrucționare a justiției).

Și în acest caz, pentru ca refuzul agentului să poată avea semnificație penală, **solicitarea trebuie să fie conformă legii**. La fel ca în prima situație, credem că vom putea discuta despre o excludere a tipicității strict în situația în care solicitarea instanței este **vădit nelegală** (spre exemplu, instanța penală solicită avocatului să pună la dispoziție o discuție înregistrată dintre acesta și clientul său, inculpat în proces, discuție ce face obiectul secretului profesional).

Conform tezei inițiale a textului, pentru a fi tipică, **solicitarea trebuie să fie dublată de avertismentul** privind faptul că refuzul de a se conforma dispoziției organului de urmărire penală sau instanței constituie infracțiunea de obstrucționare a justiției.

Solicitarea organului judiciar este **urmată de** comiterea actului propriu-zis de executare, respectiv **refuzul autorului de a pune la dispoziție cele solicitate.** De regulă, această solicitare a organului judiciar este însoțită de un termen până la care i se poate da curs. De aceea, considerăm că fapta va fi consumată nu doar atunci când avem de a face cu un refuz explicit de a pune la dispoziție, ci și atunci când vorbim despre un refuz implicit, ce poate fi dedus din nedepunerea în termen a celor solicitate. Și în ultima ipoteză, fapta va avea un caracter consumat, chiar dacă, la un moment ulterior, autorul se răzgândește și dă curs solicitării organului judiciar. Un argument în acest sens poate fi, *mutatis mutandis*, momentul de consumare a infracțiunii de mărturie mincinoasă. Astfel, așa cum se știe, infracțiunea de mărturie mincinoasă se consumă la momentul semnării declarației mincinoase, fiind indiferentă pentru tipicitatea faptei împrejurarea că, ulterior, martorul decide să-și retragă declarațiile mincinoase.

Interesant este că printre cei care pot „folosi" acest text de incriminare a fost inclus și judecătorul sindic, dar nu a fost enumerat și judecătorul (spre exemplu, judecătorul de drepturi și libertăți sau cel de cameră preliminară), presupunându-se, în contra dispozițiilor procedurale, că prin „instanță" se înțelege și „judecător". Așadar, lipsa de consecvență terminologică semnalată în cazul art. 271 alin. (1) lit. a) poate fi evidențiată și în cazul lit. b) a alin. (1) al art. 271 C. pen., ea producând aceleași efecte iraționale.

În ambele modalități, fapta are și o cauză de excludere a tipicității. Astfel, textul de incriminare nu se aplică în cazul în care faptele sunt comise de persoana urmărită sau judecată pentru infracțiunea care formează obiectul procesului penal.

Restrângerea textului din acest unghi are ca principală motivație dreptul oricărei persoane de a nu contribui la propria sa incriminare. În aceste situații, organul de urmărire penală sau instanța are la dispoziție doar acele mijloace procesual penale prin care poate dobândi în mod „forțat" înscrisurile/informațiile/datele/bunurile relevante (percheziție domiciliară, percheziție informatică, ridicare de obiecte sau înscrisuri).

Este important de subliniat că această condiție de netipicitate se va aplica strict în materie penală, nu și în situația reclamanților sau pârâților (sau a altor persoane cu un statut similar) din procedurile judiciare de natură civilă *lato sensu*.

Mai trebuie adăugat că clauza de excludere a tipicității nu poate fi interpretată și aplicată abuziv. Astfel, ea va fi aplicabilă chiar și celui care, deși nu figurează formal în dosar ca suspect, este un „suspect" din perspectiva organului de urmărire penală. Mai clar, ne referim aici la situația în care organul de urmărire penală nu dispune continuarea urmăririi penale *in personam* față de acea persoană, tocmai pentru a crea aparența că „suspectul", care nu a dobândit formal acest statut, este un terț și, în consecință, ar fi obligat să colaboreze cu organele judiciare sub riscul unei sancțiuni penale. În acest caz discutăm despre o conduită abuzivă a organului de urmărire penală, care însă nu poate „paraliza" dreptul persoanei de a nu contribui la propria incriminare.

Așadar, noțiunea de **persoană urmărită** folosită de legiuitor în cuprinsul alin. (2) al art. 271 C. pen. se interpretează, în opinia noastră, în **sens larg** și nu poate fi redusă doar la cazul suspectului sau inculpatului, ca noțiuni tehnice folosite în dispozițiile procesual penale[1].

4. Forma de vinovăție (latura subiectivă)

Fapta se poate comite cu intenție directă sau indirectă. Dat fiind avertismentul organului judiciar prealabil comiterii faptei, credem că, de cele mai multe ori, infracțiunea se va comite cu intenție directă.

5. Sancțiunea

Fapta se sancționează cu închisoarea de la 3 luni la un an sau cu amendă.

6. Relația cu alte infracțiuni

a) Relația cu infracțiunea de influențare a declarațiilor

Dacă refuzul persoanei este motivat de o acțiune de constrângere din partea altuia, atunci, în mod evident, fapta sa nu va constitui infracțiunea de obstrucționare a justiției (ea nefiind imputabilă). În schimb, fapta celui care prin constrângere a determinat această conduită va constitui infracțiunea de influențare a declarațiilor.

b) Relația cu infracțiunea de favorizare a făptuitorului

În doctrină s-a arătat că, dacă acțiunea de obstrucționare constituie și o favorizare, în speță se va reține doar infracțiunea de favorizare[2]. Suntem de acord cu această opinie, inclusiv în considerarea diferențelor semnificative dintre sancțiuni în cazul celor două fapte.

---

[1] În același sens, *Codul penal. Comentariu pe articole*, p. 582.

[2] C. Rotaru, A.-R. Trandafir, V. Cioclei, *op. cit.*, p. 87.

INFLUENŢAREA DECLARAŢIILOR

Conform art. 272 C. pen., constituie infracţiunea de influenţare a declaraţiilor *încercarea de a determina sau determinarea unei persoane, indiferent de calitatea acesteia, prin corupere, prin constrângere ori prin altă faptă cu efect vădit intimidant, săvârşită asupra sa ori asupra unui membru de familie al acesteia, să nu sesizeze organele de urmărire penală, să nu dea declaraţii, să îşi retragă declaraţiile, să dea declaraţii mincinoase ori să nu prezinte probe, într-o cauză penală, civilă sau în orice altă procedură judiciară.*

1. Raţiunea incriminării şi valoarea socială protejată

Infracţiunea de influenţare a declaraţiilor incriminează în mod distinct o faptă care, în plan conceptual, este bivalentă din perspectiva posibilei sale semnificaţii juridice.

Sintetic, art. 272 C. pen. incriminează atât încercarea de a determina prin constrângere sau corupere un potenţial martor[1] să dea declaraţii mincinoase, cât şi constrângerea unei persoane să nu sesizeze organele de urmărire penală, să nu dea declaraţii, să îşi retragă declaraţiile, să dea declaraţii mincinoase ori să nu prezinte probe, într-o cauză penală, civilă sau în orice altă procedură judiciară.

Cu privire la raţiunea incriminării, în Expunerea de motive ale actualului Cod se arată că scopul urmărit prin această incriminare este acela de a „întări garantarea accesului liber la justiţie prin protejarea libertăţii oricărei persoane de a se adresa justiţiei şi de a da declaraţiile ori de a înfăţişa probele pe care le consideră necesare în raport de interesele sale, independent de orice formă de presiune exercitată din partea vreunui terţ, fie asupra sa, fie asupra membrilor de familie". Deşi putem fi de acord cu această justificare, credem că accentul ar fi trebuit să cadă mai mult pe efectele pe care asemenea influenţe le pot produce asupra actului de justiţie, prin compromiterea aflării adevărului într-o anumită procedură judiciară.

Sub acelaşi aspect al motivaţiei, sesizăm că, atunci când influenţarea se face prin constrângere, infracţiunea reprezintă, de fapt, o formă particulară de şantaj[2], ce are ca obiect obţinerea unei conduite din partea victimei care poate compromite actul de justiţie. Cu toate acestea, prin incriminarea din art. 272 C. pen.,

---

[1] Pentru a descuraja orice încercare de a determina vreo mărturie mincinoasă, legiuitorul a decis să sancţioneze chiar şi actele de pregătire a unei potenţiale declaraţii mincinoase, dacă încercarea se realizează prin constrângere sau corupere.

[2] Dat fiind că prin actualul Cod penal textul de incriminare a şantajului a fost actualizat, astfel de fapte ar fi intrat fără probleme în tipicitatea şantajului, indiferent dacă scopul constrângerii victimei la o anumită conduită „procesuală" era acela de a obţine un folos patrimonial sau unul nepatrimonial.

legiuitorul a vrut să grupeze distinct acest tip de conduite ce ar putea pune în discuţie, pe lângă libertatea psihică a victimei, şi actul de justiţie. Prin această abordare, legiuitorul sugerează că, în acest caz, înfăptuirea justiţiei (ca valoare socială supraindividuală) primează în faţa valorii sociale individuale (personale) a libertăţii psihice, determinând astfel configurarea acestei noi fapte. De aceea, faptele comise prin constrângere au fost detaşate din tipicitatea şantajului, fiind incriminate în mod distinct şi poziţionate în acest titlu.

Pe de altă parte, atunci când actul de influenţare se realizează prin corupere, fapta reprezintă, în plan conceptual, o instigare la infracţiunea corespondentă solicitată victimei (mărturie mincinoasă, omisiunea sesizării, obstrucţionarea justiţiei). Incriminarea distinctă a acestei forme de participaţie se justifică şi prin aceea că legiuitorul a vrut să aşeze pe acelaşi plan instigarea (urmată sau nu de executare) – determinarea persoanei – şi tentativa de instigare (încercarea de a determina persoana să adopte o anumită conduită). În absenţa acestei incriminări distincte a faptelor, doar o parte din această modalitate de comitere ar fi putut intra sub incidenţa legii penale, respectiv ipoteza în care persoana coruptă chiar trecea la săvârşirea conduitei determinate de către instigator.

Putem deci concluziona că această tehnică a incriminării distincte probează cât se poate de clar că valoarea socială protejată de către norma de incriminare este buna înfăptuire a justiţiei.

Mai mult, având în vedere că, potrivit ultimei teze a alin. (1) al art. 272 C. pen., *dacă actul de intimidare sau corupere constituie el însuşi infracţiune*, cele două fapte se vor reţine în concurs, nu se va putea afirma că, în subsidiar, norma protejează şi valorile sociale lezate prin conduita de influenţare, altele decât buna înfăptuire a justiţiei. Lezarea acestora va fi valorificată prin reţinerea infracţiunilor corespondente.

2. Subiectul activ

Subiect activ al faptei poate fi orice persoană, fizică sau juridică. Chiar dacă, de cele mai multe ori, persoana care va realiza această conduită va avea un interes direct în modul de soluţionare a procedurii judiciare, textul de incriminare nu a introdus o asemenea circumstanţiere. Ca atare, acest element de fapt va fi indiferent din perspectiva tipicităţii faptei.

3. Latura obiectivă

Textul art. 272 C. pen. incriminează încercarea de a determina sau determinarea unei persoane, indiferent de calitatea acesteia, prin corupere, prin constrângere ori prin altă faptă cu efect vădit intimidant, săvârşită asupra sa ori asupra unui membru de familie al acesteia, să nu sesizeze organele de urmărire penală, să nu dea declaraţii, să îşi retragă declaraţiile, să dea declaraţii mincinoase ori să nu prezinte probe, într-o cauză penală, civilă sau în orice altă procedură judiciară.

Mai succint, actul de executare constă în **încercarea de a determina sau determinarea unei persoane, în modalităţile prevăzute de lege, să adopte o anumită conduită relevantă pentru înfăptuirea actului de justiţie.**

Prevederea alternativă a încercării de a determina şi a determinării efective a unei persoane relevă că voinţa legiuitorului a fost aceea de a sancţiona ca formă consumată orice conduită în acest sens, fiind indiferent dacă s-a reuşit determinarea persoanei de a realiza respectiva conduită sau dacă persoana nu a realizat acea conduită.

Încercarea sau determinarea nu va avea relevanţă penală decât în situaţia în care ea este realizată prin **corupere, constrângere sau orice altă faptă intimidantă asupra persoanei de la care se doreşte obţinerea conduitei sau asupra unui membru de familie al acesteia.**

Termenii **„corupere"** şi **„constrângere"** nu ridică probleme majore de înţelegere, dat fiind că ei au fost analizaţi şi cu altă ocazie. Astfel, un act similar (de corupere) regăseam şi în reglementarea anterioară a încercării de a determina mărturia mincinoasă. Şi aici, la fel ca în cazul art. 261 C. pen. anterior, coruperea înseamnă determinarea conduitei persoanei prin oferirea de bani sau alte foloase. În cazul coruperii, nu este exclus ca şi persoana coruptă să comită, la rândul ei, o infracţiune. Spre exemplu, în cazul în care un funcţionar public va primi bani pentru a nu sesiza o faptă descoperită de acesta în cadrul exercitării atribuţiilor de serviciu, cel care îl corupe va răspunde pentru infracţiunea de influenţare a declaraţiilor şi infracţiunea de dare de mită, iar funcţionarul va răspunde pentru infracţiunile de luare de mită şi omisiune a sesizării (dacă este cazul).

La fel, legiuitorul a utilizat şi utilizează noţiunea de **„constrângere"** în cazul infracţiunii de şantaj, viol etc., aceasta regăsindu-se inclusiv în reglementarea anterioară a încercării de a determina mărturia mincinoasă. Constrângerea înseamnă utilizarea de ameninţări sau agresiuni fizice pentru a determina o anumită conduită.

Pe lângă aceste modalităţi, care acopereau semnificativ ipotezele relevante pentru norma de incriminare, legiuitorul a optat pentru introducerea unei a treia variante, respectiv determinarea sau încercarea de determinare prin **comiterea unei fapte cu efect vădit intimidant**. Pe lângă lipsa de claritate şi previzibilitate a sintagmei, este greu de imaginat care va fi sfera sa proprie de aplicare, având în vedere că săvârşirea unei fapte cu efect vădit intimidant are de cele mai multe ori (dacă nu chiar întotdeauna) şi semnificaţia unei acţiuni de constrângere. Oricum, în această noţiune vor putea fi incluse toate acele acţiuni sau inacţiuni care ar putea stârni o stare de temere la nivelul victimei, care să o determine să-l „asculte" pe agent[1].

---

[1] Pentru detalii, a se vedea şi M. Oprea, *op. cit.*, pp. 145-146.

Având în vedere precizarea explicită a legiuitorului, atunci când modalitatea de „convingere" constituie ea însăşi infracţiune, cele două fapte se vor reţine în concurs.

Conduita pe care agentul urmăreşte să o obţină de la „victima" acţiunilor de influenţare este cel puţin una dintre următoarele: să nu sesizeze organele de urmărire penală, să nu dea declaraţii, să îşi retragă declaraţiile, să dea declaraţii mincinoase ori să nu prezinte probe, într-o cauză penală, civilă sau în orice altă procedură judiciară.

În cazul încercării de a determina/determinării de *a nu sesiza organele de urmărire penală*, acţiunea autorului poate fi îndreptată înspre orice persoană care are cunoştinţă despre săvârşirea unei infracţiuni.

În cazul obligării de *a nu da declaraţii*, de *a da declaraţii mincinoase* sau de *a-şi retrage declaraţiile*, conduita autorului va putea fi îndreptată înspre una dintre părţile procedurii judiciare (coinculpat, parte civilă, persoană vătămată, reclamant, pârât etc.), înspre un martor din proces sau înspre o persoană ce are vocaţia de a dobândi în viitor acest statut procesual.

În ipoteza obligării de *a nu prezenta probe*, actul de influenţare va putea privi nu doar părţile din proces, ci orice persoană care ar putea prezenta probe (altele decât cele rezultate din declaraţii), relevante pentru procedura judiciară.

Este important de precizat că tipicitatea faptei implică o **procedură judiciară în curs** (condiţie ce se subînţelege din formularea textului – *într-o cauză penală, civilă sau în orice altă procedură judiciară*), astfel că realizarea actului de influenţare în considerarea derulării unei proceduri judiciare viitoare nu întruneşte elementele constitutive ale infracţiunii.

În alineatul secund, textul prevede şi o **condiţie negativă de tipicitate**, stabilind că **nu constituie infracţiune înţelegerea patrimonială dintre infractor şi persoana vătămată**, intervenită în cazul infracţiunilor pentru care acţiunea penală se pune în mişcare la plângere prealabilă sau pentru care intervine împăcarea.

Două sunt consecinţele unei asemenea precizări.

În primul rând, legiuitorul recunoaşte, în sfârşit, o realitate faptică incontestabilă, respectiv tranzacţionarea în plan penal[1]. Vechea reglementare era mai „idealistă", prevăzând că împăcarea părţilor sau retragerea plângerii prealabile nu poate fi determinată de o înţelegere ce avea ca obiect obţinerea unei reparaţii patrimoniale a prejudiciului material sau moral generat prin comiterea infracţiunii. Din punctul nostru de vedere, nu are importantă dacă cealaltă parte a tranzacţiei este autorul infracţiunii sau orice altă persoană interesată de înlăturarea răspunderii penale a autorului faptei care se urmăreşte la plângere prealabilă sau pentru care este posibilă împăcarea părţilor. Pe de altă parte, în

[1] În acelaşi sens, a se vedea şi *Noul Cod penal. Comentarii pe articole*, p. 440.

mod evident, o asemenea tranzacție va putea fi realizată doar cu persoana îndreptățită să depună/retragă plângerea prealabilă sau să se împace cu autorul faptei principale. Aşa cum corect s-a semnalat în doctrină, o astfel de prevedere implică şi permiterea negocierilor de către părți în vederea încheierii unei astfel de înțelegeri patrimoniale[1].

În al doilea rând, sesizăm că textul prevede în mod expres că asemenea tranzacții sunt „tolerate" doar în situațiile în care fapta comisă se urmăreşte la plângere prealabilă sau legea prevede posibilitatea împăcării părților. Pe cale de consecință, orice tranzacții încheiate pentru infracțiuni ce se urmăresc din oficiu, prin care o persoană își asumă anumite obligații patrimoniale în schimbul unor declarații care să-l disculpe pe suspect sau inculpat, vor intra sub incidența infracțiunii de influențare a declarațiilor.

4. Forma de vinovăție (latura subiectivă)

Fapta se poate comite cu intenție directă sau eventuală.

5. Sancțiunea

Fapta se sancționează cu închisoare de la unu la 5 ani.

6. Tentativa

Tentativa nu este sancționată.

7. Relația cu alte infracțiuni

a) Relația cu infracțiunile prin care se comite actul de constrângere sau corupere

Conform ultimei teze a art. 272 alin. (1) C. pen., dacă actul de intimidare sau corupere constituie prin el însuşi o infracțiune, se aplică regulile privitoare la concursul de infracțiuni.

Aşadar, în actuala reglementare, legiuitorul a optat pentru soluția concursului de infracțiuni, astfel că, atunci când influențarea se va realiza prin amenințare, lovire[2], dare de mită etc., aceste fapte vor fi reținute în concurs cu infracțiunea de influențare a declarațiilor.

b) Relația cu infracțiunea de şantaj

Având în vedere că, aşa cum am argumentat *supra*, în varianta comiterii faptei prin constrângerea victimei, fapta constituie o formă specială de şantaj, prezentul text de incriminare va avea prioritate de aplicare în fața art. 207 C. pen. (norma „generală" de incriminare a şantajului), astfel că într-o atare ipoteză cele

[1] C. Rotaru, A.-R. Trandafir, V. Cioclei, *op. cit.*, p. 95.

[2] *Ibidem*, p. 93. În sens contrar, a se vedea M. Oprea, *op. cit.*, pp. 149-150.

două fapte nu se vor reține în concurs[1]. Totuși, așa cum am arătat *supra*, în concurs cu infracțiunea de influențare a declarațiilor se va reține conduita infracțională efectivă prin care a avut loc această influențare, respectiv lovirea sau alte violențe, vătămarea corporală, amenințarea etc.

MĂRTURIA MINCINOASĂ

Art. 273 C. pen. incriminează *fapta martorului care, într-o cauză penală, civilă sau în orice altă procedură în care se ascultă martori, face afirmații mincinoase ori nu spune tot ce știe în legătură cu faptele sau împrejurările esențiale cu privire la care este întrebat.*

1. Rațiunea incriminării și valoarea socială protejată

Acest text de incriminare asigură protecție penală credibilității probei cu martori într-o procedură judiciară. Este cert că declarațiile martorilor sau ale persoanelor asimilate acestora (interpret, expert) reprezintă unul dintre cele mai importante mijloace de probă prin care se poate obține aflarea adevărului, ele contribuind în mod esențial la trasarea unei corespondențe cât mai exacte între adevărul juridic și cel material.

Din acest punct de vedere, era firesc ca legiuitorul să incrimineze încălcarea obligației martorilor de a contribui la stabilirea adevărului „juridic", o asemenea conduită putând prejudicia într-o manieră esențială actul de justiție. Astfel, ar fi greu de imaginat un sistem în care declarațiile martorilor ar fi lipsite de credibilitate și deci inutile din perspectiva soluționării corecte a cauzei în care sunt audiați martori.

În trecut, referirea la divinitate în cadrul jurământului depus de martor asigura prin ea însăși solemnitatea declarației sale, reprezentând și o garanție puternică a veridicității celor declarate de martorul audiat. Din păcate, într-o societate din ce în ce mai laică, conotația religioasă a jurământului și-a pierdut din semnificație, astfel că singurele mecanisme ce ar putea „exercita" în mod eficient presiune asupra martorului care ar fi tentat să declare mincinos au rămas cele „coercitive", inclusiv cele de drept penal.

În ciuda acestui obiectiv al normei, deși, din perspectivă criminologică, se poate constata o recrudescență a faptelor de mărturie mincinoasă, din nefericire, această împrejurare nu se reflectă și în numărul soluțiilor de condamnare pentru astfel de fapte.

Din punctul nostru de vedere, principiul aflării adevărului care guvernează procedura penală și lipsa unei constrângeri pentru judecător de a motiva extrem

[1] În același sens, *Codul penal. Comentariu pe articole*, p. 585.

de riguros soluția pe care o pronunță reprezintă câteva dintre motivele pentru care aceste încălcări ale legii nu au întotdeauna consecințe și în planul răspunderii penale, instanța limitându-se de cele mai multe ori la înlăturarea declarației martorului cu motivarea că acel martor nu este credibil.

2. Subiectul activ

Subiectul activ este unul calificat, și anume **martorul**, adică persoana chemată să depună mărturie. Persoana se va afla într-un raport juridic procesual odată cu încuviințarea sa ca martor[1]. Declarațiile neadevărate făcute de o persoană care nu are calitatea de martor sau în afara unei proceduri de audiere nu îndeplinesc condițiile de tipicitate (nefiind exclusă însă reținerea unei alte infracțiuni)[2].

În anumite situații, legea autorizează ca martorii să nu fie sancționați pentru omisiunea de a declara adevărul, deoarece, deși depunerea mărturiei este o obligație legală, ei pot refuza să depună mărturie (cazul rudelor) sau pot refuza să spună adevărul atunci când legea îi obligă la a respecta secretul profesional (cazul avocaților cu privire la fapte pe care le-au aflat în legătură cu desfășurarea activității de avocat).

Obligația avocaților de a respecta secretul profesional există din momentul în care se comportă ca niște avocați, indiferent dacă au și „finalizat" semnarea unui contract de asistență juridică în sens material. Art. 121 din Statutul profesiei de avocat prevede expres la alin. (5) că „*Contractul de asistență juridică poate fi încheiat, în mod excepțional, și în formă verbală*". Astfel, exercițiul profesiei de avocat nu este condiționat în mod absolut de încheierea unui contract în formă scrisă, fiind suficientă realizarea unui acord de voințe între client și avocat. Din acest motiv, un avocat nu poate fi constrâns să divulge informații obținute în exercițiul profesiei de avocat fără acordul celui care i le-a furnizat. Credem că riscul unei sancțiuni penale pentru mărturie mincinoasă a unui avocat în cazul în care refuză să facă declarații în calitate de martor, chiar dacă nu a fost semnat un contract de asistență juridică cu acel client, este unul doar aparent.

---

[1] T. Toader, *op. cit.*, p. 233.

[2] Spre exemplu, într-o speță inculpata a fost condamnată pentru comiterea infracțiunii de favorizare, constând în aceea că, după producerea unui accident rutier, aceasta a declarat agenților de poliție că ea este cea care a condus autoturismul, s-a supus testării cu aparatul etilotest și recoltării de probe biologice în vederea stabilirii alcoolemiei – a se vedea C. Ap. Brașov, dec. pen. nr. 54/AP din 4 februarie 2016, disponibilă pe *www.rolii.ro*. Într-o altă speță, partea civilă dintr-o cauză penală a fost condamnată pentru infracțiunea de favorizare având în vedere că aceasta a declarat în mod mincinos în fața organului de urmărire penală că nu l-a văzut pe inculpat comițând fapta de lovire sau alte violențe – a se vedea Trib. Brașov, sent. pen. nr. 227/S din 28 octombrie 2015, disponibilă pe *www.rolii.ro*.

Ceea ce contează în această situație este ca ***avocatul să se afle efectiv în exercițiul profesiei sale***, fără însă a fi limitat acest aspect la momentul formal al semnării contractului de asistență juridică. Această stare de fapt esențială rezultă, de regulă, din faptul semnării contractului, dar ea poate rezulta și din alte împrejurări de fapt.

Obligațiile profesionale ale unui avocat îl obligă pe acesta, ca regulă, să încheie un contract în formă scrisă, însă nerespectarea acestei reguli de conduită nu îl transformă pe acesta automat într-o persoană ce poate fi audiată ca martor în legătură cu discuțiile avute cu clientul său.

În principiu, această infracțiune nu poate fi comisă de o persoană juridică în calitate de autor, calitatea de martor fiind incompatibilă cu persoana juridică[1]. Totuși, persoana juridică va putea comite fapta în calitate de complice sau instigator.

3. Latura obiectivă

Infracțiunea este una comisivă, dar poate fi comisă și prin omisiune. Legiuitorul nu a incriminat simpla declarație mincinoasă, ci a precizat anumite condiții pe care trebuie să le îndeplinească declarația neadevărată pentru a fi îndeplinite condițiile de tipicitate a infracțiunii de mărturie mincinoasă.

În primul rând, trebuie ca martorul **să facă afirmații mincinoase ori să nu spună tot ce știe.**

Este dificil de stabilit când o împrejurare relatată de către martor este adevărată sau nu. Din punctul nostru de vedere, **caracterul mincinos** al unei declarații de martor poate fi analizat din trei perspective.

O primă abordare ar fi cea subiectivă, și anume cea care susține că mărturia mincinoasă există ori de câte ori agentul spune altceva decât gândește. Relația se stabilește între percepția subiectivă a martorului asupra evenimentelor și modul în care el relatează ce a văzut. Aceasta înseamnă că, dacă, de exemplu, agentul a crezut că a văzut la locul faptei o persoană îmbrăcată în haine de culoarea roșie, dar în fața organului judiciar declară că haina persoanei era neagră, fapta se încadrează la mărturie mincinoasă, chiar dacă în realitate persoana pe care o văzuse era îmbrăcată în albastru.

O altă abordare, și anume cea obiectivă, propune, ca reper de apreciere a caracterului mincinos al unei declarații, diferența dintre realitatea fizică și cea relatată de martor din punct de vedere obiectiv. Astfel, în ipoteza în care martorul

---

[1] În doctrină s-a arătat că, în mod excepțional, fapta ar putea fi comisă și de o persoană juridică (o societate de traduceri autorizate chemată să realizeze traduceri într-o cauză) – a se vedea C. Rotaru, A.-R. Trandafir, V. Cioclei, *op. cit.*, p. 99.

În opinia noastră însă, în acest caz, obligația de traducere ar incumba unei persoane fizice, traducător autorizat, din cadrul societății, astfel că, în final, aceasta ar avea calitatea de autor al infracțiunii, persoana juridică fiind, eventual, instigator la comiterea faptei.

ar fi relatat că a văzut o persoană îmbrăcată în geacă albastră (împrejurare ce ar corespunde realităţii obiective, pentru că persoana era îmbrăcată în albastru), deşi în realitate el percepuse că autorul era îmbrăcat într-o altă culoare (geacă roşie), fapta sa nu constituie infracţiune, cât timp cele declarate corespund adevărului obiectiv.

De regulă, abordarea obiectivă se regăseşte în soluţiile instanţelor de judecată. Din această perspectivă, dacă un martor relatează ceva ce s-a întâmplat, deşi el nu a perceput în această manieră evenimentele cerute a se relata, fapta lui nu cuprinde o afirmaţie mincinoasă din punct de vedere obiectiv, fiind doar o încălcare a obligaţiei sale juridice de a fi onest. Lipsa lui de onestitate nu a însemnat însă şi o pervertire a posibilităţilor de aflare a adevărului, astfel că reţinerea infracţiunii de mărturie mincinoasă nu ar fi justificată.

O a treia abordare pune accentul pe dimensiunea normativă a obligaţiei martorului de a fi onest. Astfel, în acest caz, se analizează modul în care martorul şi-a respectat obligaţia de probitate, iar imputabilitatea faptei se întemeiază mai degrabă pe încălcarea acestei obligaţii.

Din această perspectivă, o eventuală declaraţie a martorului, cum că hainele văzute de el sunt albastre, deşi el le-a perceput ca fiind roşii, este una mincinoasă. Martorul, deşi nu a perceput corect culoarea hainelor (obiectiv, hainele pe care le poartă persoana pe care o văzuse el erau albastre), nu a relatat acest aspect şi a declarat ce i s-a spus sau a aflat de la altcineva cu privire la modul în care s-au petrecut lucrurile în realitate.

Această declaraţie a martorului, deşi aparent corectă din punct de vedere obiectiv, deoarece martorul confirmă ceea ce se petrecuse în realitate, poate totuşi influenţa aflarea adevărului în cauză sau, cel puţin, creează o stare de pericol pentru ideea de înfăptuire a justiţiei.

Din punctul nostru de vedere, pentru un sistem judiciar în care doar adevărul ce rezultă din probe (adică cel juridic) are valoare absolută, ultima abordare ar fi de dorit.

În al doilea rând, **mărturia trebuie să aibă relevanţă în soluţionarea cauzei**.

Se poate, aşadar, observa că în art. 273 C. pen. legiuitorul exclude din tipicitatea faptei situaţiile în care martorul face declaraţii mincinoase cu privire la împrejurări neesenţiale ale cauzei sau pe cele în care martorul nu declară împrejurări esenţiale pentru soluţionarea cauzei, nefiind întrebat de către cel care îl audiază cu privire la aceste împrejurări.

Această poziţie pare oarecum surprinzătoare, în condiţiile în care, de exemplu, în cazul infracţiunii de influenţare a declaraţiilor (art. 272 C. pen.) nu se cere vreo condiţie referitoare la conţinutul declaraţiilor mincinoase pe care autorul doreşte să le determine. Astfel, se ajunge la o situaţie paradoxală. Pe de o parte, simplul fapt că se încearcă determinarea unor declaraţii mincinoase (inclusiv prin determinarea victimei să nu dea declaraţii complete) este sancţionat penal, indiferent de natura

esențială sau neesențială a împrejurărilor ce se dorește a fi omise sau relevate în mod neadevărat. Pe de altă parte, dacă persoana ajunsă martor face asemenea declarații mincinoase cu privire la împrejurări neesențiale pentru cauză sau nu declară împrejurări esențiale, nefiind întrebată expres de organul care o audiază cu privire la acestea, fapta martorului nu va fi sancționată penal.

Chiar și așa, având în vedere precizarea legiuitorului, afirmațiile mincinoase sau omisiunea de a declara se raportează doar la împrejurările esențiale în soluționarea cauzei. Declarațiile mincinoase cu privire la alte aspecte decât cele esențiale cauzei nu îndeplinesc condiția de tipicitate a infracțiunii de mărturie mincinoasă. Sunt împrejurări esențiale acele situații care pot servi la aflarea adevărului și la justa soluționare a cauzei.

Având în vedere că este dificil pentru un martor să evalueze care împrejurări sunt esențiale pentru soluționarea cauzei, credem că o astfel de limitare a împrejurărilor care pot face obiect al mărturiei mincinoase nu este oportună, cu atât mai mult cu cât, în principiu, cu prilejul declarației unui martor, nu vor fi consemnate aspecte care nu au nicio relevanță în cauză.

Totodată, pentru ca fapta să poată fi reținută, este necesar ca **agentul să fi fost întrebat cu privire la acele împrejurări**. Prin urmare, fapta martorului nu este tipică dacă acesta nu declară ceea ce știe cât timp el nu a fost întrebat cu privire la aceste aspecte. Nu are importanță cine l-a întrebat, organul judiciar, părțile, procurorul, avocații etc.

Declarația mincinoasă trebuie să fie făcută cu prilejul audierii martorului într-o cauză penală sau în orice altă cauză în care se audiază martori.

Dacă audierea unui martor se face în afara cadrului procesual, declarația acestuia, chiar mincinoasă, nu îndeplinește condițiile de tipicitate a infracțiunii de mărturie mincinoasă.

Această infracțiune nu poate fi reținută nici atunci când declarația solicitată martorului ar putea duce la condamnarea sa, chiar și într-o altă procedură judiciară decât cea în care este ascultat.

Astfel, să presupunem că o persoană este audiată în calitate de martor, ea comițând și o altă faptă necunoscută organelor judiciare. Deși, în cadrul primei proceduri judiciare, autorul face declarații mincinoase astfel încât să nu se autoincrimineze cu privire la fapta comisă, fapta sa nu va fi antijuridică, deoarece orice persoană beneficiază de dreptul de a nu se autoincrimina cu privire la faptele cerute a le clarifica prin prezența sa ori cu privire la alte fapte.

Tocmai din aceste motive, există sisteme procedurale în care, dacă organul judiciar care audiază constată că martorul s-ar putea autoincrimina, este obligat să-i atragă atenția asupra acestui aspect, sfătuindu-l să consulte un avocat.

Având în vedere conținutul constitutiv al faptei, se poate susține că fapta nu este tipică atunci când autorul refuză în totalitate să dea declarații în calitate de

martor într-o cauză[1]. În acest caz, dacă sunt îndeplinite condițiile de tipicitate, acest refuz ar putea fi „valorificat" prin reținerea unei infracțiuni de favorizare.

Infracțiunea **se consumă** în momentul în care martorul semnează declarația; până în acel moment martorul are posibilitatea să revină asupra declarației sale.

4. Forma de vinovăție (latura subiectivă)

Raportat la reglementarea anterioară, într-o opinie, s-a susținut că fapta se comite doar cu intenție directă[2]. Într-o altă opinie, s-a apreciat că fapta se poate comite şi cu intenție eventuală[3].

Şi din punctul nostru de vedere, nu este important ca agentul să urmărească să împiedice înfăptuirea justiției, ci este suficient ca autorul să accepte că prin declarația sa s-ar putea împiedica înfăptuirea justiției (atunci când martorul acceptă că împrejurările pe care le relatează în fața organului judiciar ar putea fi neadevărate, putând astfel leza înfăptuirea justiției).

Dacă martorul a uitat anumite aspecte sau le-a perceput greşit, deşi afirmația lui este neadevărată, fapta nu este tipică din perspectiva laturii subiective. În aceste împrejurări, prin atitudinea lui, martorul nu doreşte să împiedice înfăptuirea justiției, fapta fiindu-i imputabilă cu titlu de culpă. De altfel, erorile de percepere sunt un fenomen normal al vieții psihologice, astfel că aceste percepții greşite ale realității nu pot fi *de plano* excluse.

5. Sancțiunea

În forma de bază, fapta se sancționează cu pedeapsa închisorii de la 6 luni la 3 ani sau cu amendă.

6. Forme agravate

Conform art. 273 alin. (2) C. pen., fapta se va comite în formă agravată atunci când ea va fi comisă:

a) de un martor cu identitate protejată ori aflat în Programul de protecție a martorilor (statut dobândit conform art. 125-129 C. pr. pen.);

b) de un investigator sub acoperire (statut dobândit conform art. 148-149 C. pr. pen.);

c) de o persoană care întocmeşte un raport de expertiză ori de un interpret (statut dobândit conform art. 172-191 C. pr. pen., respectiv art. 12 C. pr. pen.);

d) în legătură cu o faptă pentru care legea prevede pedeapsa detențiunii pe viață ori închisoarea de 10 ani sau mai mare.

În primele trei situații, agravarea răspunderii se justifică prin creditul mai mare acordat unor persoane în sarcina cărora poate fi identificată o obligație şi mai bine evidențiată (având în vedere statutul lor special) de a spune adevărul.

---

[1] În acelaşi sens, M. Oprea, *op. cit.*, p. 280.

[2] O.A. Stoica, *op. cit.*, p. 216.

[3] *Explicații IV*, p. 184; *Codul penal comentat şi adnotat II*, p. 117; T. Toader, *op. cit.*, p. 234.

În ultima ipoteză, agravarea răspunderii se justifică prin consecinţele importante pe care mărturia mincinoasă le poate genera asupra suspectului sau inculpatului.

Coexistenţa a două circumstanţe agravante speciale (spre exemplu, expertul întocmeşte un raport de expertiză într-o cauză ce are ca obiect o infracţiune sancţionată cu închisoarea de 10 ani sau mai mare) va fi relevantă doar în procesul de individualizare a pedepsei.

În cazul comiterii faptei de către un expert, mărturia mincinoasă se poate comite cu ocazia redactării raportului de expertiză sau cu ocazia audierii expertului.

Interpretul va comite fapta de mărturie mincinoasă atunci când acesta va minţi cu privire la semnificaţia spuselor celui căruia îi asigură traducerea actelor procesuale sau procedurale.

În forma agravată, fapta se sancţionează cu închisoarea de la unu la 5 ani.

7. Cauză de nepedepsire

Cauza de nepedepsire va putea fi incidentă doar dacă autorul mărturiei mincinoase îşi retrage mărturia, în cauzele penale înainte de reţinere, arestare sau de punerea în mişcare a acţiunii penale ori în alte cauze înainte de a se fi pronunţat o hotărâre sau de a se fi dat o altă soluţie, ca urmare a mărturiei mincinoase.

Se observă că, pentru cauzele penale, legiuitorul a introdus două limite temporale alternative, respectiv: reţinerea şi punerea în mişcare a acţiunii penale (pentru arestare, punerea în mişcare a acţiunii penale este o condiţie *sine qua non*). Aşadar, legiuitorul a considerat că, după aceste momente alternative, mărturia mincinoasă comisă a produs consecinţe suficient de grave la nivelul drepturilor persoanei acuzate, astfel încât o eventuală nepedepsire sau atenuare a răspunderii nu se mai justifică.

RĂZBUNAREA PENTRU AJUTORUL DAT JUSTIŢIEI

Art. 274 C. pen. incriminează *săvârşirea unei infracţiuni împotriva unei persoane ori a unui membru de familie al acesteia, pe motiv că a sesizat organele de urmărire penală, a dat declaraţii ori a prezentat probe într-o cauză penală, civilă sau în orice altă procedură dintre cele prevăzute în art. 273* (orice altă procedură în care sunt ascultaţi martori – n.n.).

1. Raţiunea incriminării şi valoarea socială protejată

Textul de incriminare reprezintă o reglementare „în oglindă" a ultrajului judiciar, fapta de răzbunare pentru ajutorul dat justiţiei fiind comisă în legătură cu

îndeplinirea „atribuțiilor specifice" ale particularului implicat într-un procedură judiciară.

Conceptual, fapta este o formă agravată a infracțiunii comise în baza acestui mobil vindicativ.

Prin prevenția generală a dreptului penal, norma urmărește astfel să evite o eventuală reținere a particularilor în a contribui la actul de justiție, de frica unor posibile repercusiuni pe care acest „ajutor" le-ar putea produce asupra lor sau asupra unui membru de familie. Din acest motiv, infracțiunea este în mod just poziționată în cadrul infracțiunilor contra înfăptuirii justiției.

Chiar dacă, dată fiind poziționarea infracțiunii, valoarea socială principală protejată pare a fi buna înfăptuire a justiției, în opinia noastră, aceasta este protejată doar incidental și indirect, prin faptul că cei implicați sunt protejați în fața unor eventuale repercusiuni negative raportat la contribuția adusă înfăptuirii actului de justiție. Prin urmare, fapta protejează în principal valoarea socială avută în vedere de textele de incriminare pe care le absoarbe (viața, integritatea corporală sau sănătatea persoanei, libertatea persoanei, patrimoniul ei etc.). Dacă s-ar stabili o altă ierarhie între aceste două valori sociale, pluralitatea de subiecți pasivi (persoane vătămate) nu ar trebui să atragă pluralitatea de infracțiuni, concluzie cel puțin absurdă.

Cu privire la opțiunea legiuitorului de a crea această nouă infracțiune odată cu adoptarea actualului Cod penal, credem că justețea unei atari decizii de politică penală poate fi pusă sub semnul întrebării.

Astfel, dacă în cazul ultrajului judiciar organele judiciare pot fi descurajate să acționeze ferm din cauza amenințărilor autorilor faptei și, în acest fel, înfăptuirea justiției este afectată, în cazul răzbunării pentru ajutorul dat justiției, cel asupra căruia se realizează actul vindicativ, de regulă, nu mai este implicat în viitor în alte procese, ceea ce înseamnă că funcționarea justiției nu a fost și nici nu poate fi în viitor afectată de conduita sa infracțională.

Din aceste motive, credem că era mult mai simplu ca elementul de particularitate al infracțiunii, respectiv cel de răzbunare pentru ajutorul dat justiției, să nu ducă la crearea artificială a unei noi infracțiuni, el putând fi foarte bine valorificat prin reținerea unei circumstanțe agravante generale/speciale a infracțiunii corespondente sau, pur și simplu, în procesul de individualizare a sancțiunii aplicate în concret.

În susținerea acestei concluzii, mai remarcăm că, pe lângă acest mobil particular, fapta nu mai are niciun element de specificitate, ea sancționând mai grav comiterea unei infracțiuni în scop de răzbunare față de persoana care a sesizat organele de urmărire penală, a dat declarații ori a prezentat probe într-o cauză penală, civilă sau în orice altă procedură dintre cele prevăzute în art. 273 C. pen.

2. Subiectul activ

Subiectul activ este general, nefiind necesar ca actul de executare să fie comis de către persoana direct afectată de „contribuția judiciară" a victimei.

3. Subiectul pasiv

Subiectul pasiv al faptei este special, respectiv persoana care a contribuit la actul de justiție în formele enumerate în dispoziția normei sau un membru de familie al acesteia. Legiuitorul a apreciat că prin lezarea efectivă a acestei persoane, în scop vindicativ, se va leza şi buna înfăptuire a justiției. Numărul de persoane lezate prin conduita autorului va determina şi numărul de infracțiuni de acest tip reținut în speță[1].

4. Latura obiectivă

Textul sancționează săvârşirea unei infracțiuni împotriva unei persoane ori a unui membru de familie al acesteia (definit în art. 177 C. pen.), pe motiv că:

- *a sesizat organele de urmărire penală* (prin formularea unei plângeri, a unui denunț sau a unei plângeri prealabile) sau

- *a dat declarații într-o cauză penală, civilă sau în orice altă procedură în care se ascultă martori* (în calitate de martor – inclusiv expert, acesta fiind asimilat martorului în dreptul penal –, parte civilă, persoană vătămată etc.) ori

- *a prezentat probe* într-o cauză penală, civilă sau în orice altă procedură în care se ascultă martori.

O primă întrebare care se poate pune este aceea dacă fapta este tipică şi în cazul în care mobilul infracțiunii comise este atitudinea incorectă a celui care a „contribuit" la actul de justiție (de exemplu, un martor este agresat ca urmare a declarațiilor mincinoase pe care le-a dat într-o cauză).

Deşi textul de incriminare nu se preocupă explicit de această ipoteză, în opinia noastră, el a fost creat de legiuitor pentru situația în care actul îndeplinit de către victima răzbunării este în conformitate cu ideea de justiție.

Pe de altă parte, în mod firesc, nu există niciun temei legal pentru a exclude aplicarea normei în situația în care autorul se răzbună atunci când apreciază ca injustă declarația martorului, plângerea formulată de victimă etc. Aceasta pentru că aprecierea asupra caracterului just sau injust al conduitei unei persoane implicate într-un proces o face doar organul judiciar, fiind astfel irelevante aprecierile cu privire la aceste aspecte ale unei persoane implicate subiectiv.

Dacă însă actul de răzbunare se realizează după ce justiția a precizat că, în concret, respectiva declarație este una mincinoasă, în mod firesc, răzbunarea pentru o astfel de conduită nu va intra sub incidența art. 274 C. pen., deoarece, în opinia noastră, persoana care a declarat în mod mincinos nu trebuie protejată în mod special de textele de incriminare ce protejează înfăptuirea justiției.

---

[1] A se vedea şi C. Rotaru, A.-R. Trandafir, V. Cioclei, *op. cit.*, p. 106.

5. Forma de vinovăție (latura subiectivă)

Fapta se poate comite cu intenție (directă și indirectă) sau praeterintenție, dacă infracțiunea comisă *in concreto* permite o asemenea formă de vinovăție.

La nivel subiectiv, este necesar ca autorul să acționeze în baza unui mobil vindicativ, respectiv motivat de contribuția victimei la actul de justiție, în modalitățile mai sus relevate.

6. Sancțiunea

Fapta se sancționează cu pedeapsa prevăzută de lege pentru acea infracțiune, ale cărei limite speciale se majorează cu o treime.

7. Relația cu alte infracțiuni

Relația cu infracțiunea prevăzută de art. 272 C. pen. („Influențarea declarațiilor")

Chiar dacă cele două infracțiuni au ca numitor comun comiterea unui act de intimidare, faptele se diferențiază esențial prin raportare la momentul în care acest act de intimidare are loc, precum și prin raportare la motivația acestuia[1].

Astfel, în cazul influențării declarațiilor, fapta are ca scop constrângerea persoanei să nu adopte o conduită „păgubitoare" pentru o altă persoană, respectiv: sesizarea organului de urmărire penală, darea de declarații ori prezentarea unor mijloace de probă.

În schimb, în cazul răzbunării pentru ajutorul dat justiției, intimidarea are loc *post factum*, după ce persoana vizată de conduita intimidantă și-a adus contribuția la realizarea actului de justiție.

Tocmai de aceea, de regulă, infracțiunea aici analizată presupune o „contribuție" procesuală finalizată din partea victimei, al cărei rezultat este definitiv din perspectiva celui implicat în proces, astfel încât să nu mai poată fi identificat un eventual scop al autorului de a determina victima actului de răzbunare să-și schimbe declarațiile pentru a întoarce astfel „rezultatul intermediar" al actului de justiție.

Astfel, dacă autorul agresează victima pentru a se răzbuna pe aceasta pentru declarațiile date în primă instanță, dar și pentru a o determina ca în apel să-și retragă declarațiile incriminatoare, formal, fapta sa va putea constitui atât infracțiunea de răzbunare pentru ajutorul dat justiției, cât și cea de influențare a declarațiilor (împrejurarea că acea persoană are în continuare vocația de a fi implicată în derularea procesului face ca fapta să fie tipică și prin raportare la art. 272 C. pen.). Din punctul nostru de vedere, reținerea faptelor în concurs ar fi excesivă, în speță putându-se reține exclusiv infracțiunea de influențare a declarațiilor.

---

[1] A se vedea și: *Codul penal. Comentariu pe articole*, p. 589; C. Rotaru, A.-R. Trandafir, V. Cioclei, *op. cit.*, pp. 108-109.

Inclusiv în considerarea acestei ipoteze, se pune întrebarea firească dacă era necesar să avem două texte de incriminare care să sancționeze, pe de o parte, pe cel care realizează acte de constrângere sau corupere pentru a determina o persoană să adopte o anumită conduită în cadrul unui proces (în cazul influențării declarațiilor), dar şi pe cel care comite acțiuni infracționale vindicative (în cazul răzbunării pentru ajutorul dat justiției), pe de altă parte.

Aşa cum am arătat *supra*, principial, cele două infracțiuni se delimitează prin raportare la momentul comiterii faptei, moment ce diferă având în vedere scopul/mobilul cu care autorul acționează.

În considerarea scopului, observăm că o altă diferență dintre cele două fapte este aceea că, în cazul infracțiunii de influențare a declarațiilor, valoarea socială protejată, înfăptuirea justiției, este în mod direct lezată, deoarece autorul faptei de influențare a declarațiilor acționează pentru a modifica cursul firesc al procesului. În schimb, în cazul infracțiunii de răzbunare pentru ajutorul dat justiției, cursul justiției a fost unul firesc.

SUSTRAGEREA SAU DISTRUGEREA DE PROBE ORI DE ÎNSCRISURI

Art. 275 C. pen. incriminează *sustragerea, distrugerea, reținerea, ascunderea ori alterarea de mijloace materiale de probă sau de înscrisuri, în scopul de a împiedica aflarea adevărului într-o procedură judiciară*, respectiv *împiedicarea, în orice alt mod, ca un înscris necesar soluționării unei cauze, emis de către un organ judiciar sau adresat acestuia, să ajungă la destinatar*.

1. Rațiunea incriminării şi valoarea socială protejată

Infracțiunea de sustragere sau distrugere de probe ori de înscrisuri este o altă normă prin care legiuitorul doreşte să asigure buna înfăptuire a actului de justiție, prin asigurarea accesului la orice probe materiale sau înscrisuri care ar putea contribui la conturarea adevărului în cadrul actului de justiție, cu consecința firească a pronunțării unei soluții corecte.

Din aceste considerente, infracțiunea este, într-o oarecare măsură, similară altor infracțiuni din acest titlu (mărturia mincinoasă, inducerea în eroare a organelor judiciare), urmărind şi ea să asigure accesul organului judiciar la toate probele care ar putea contura adevărul în cauză, fie prin asigurarea caracterului real al acestora (mărturia mincinoasă sau inducerea în eroare a organelor judiciare), fie prin asigurarea unui acces complet la probele care, într-un fel sau altul, pot contribui la aflarea adevărului.

2. Subiectul activ

Subiectul activ este unul general.

3. Latura obiectivă

Textul prevede o serie de modalități alternative de comitere, astfel că fapta va putea fi comisă prin ***sustragerea, distrugerea, reținerea, ascunderea ori alterarea*** **de mijloace materiale de probă sau de înscrisuri.**

Semnificația unora dintre noile acte de executare se va determina prin raportare la alte norme care cuprind acte de executare „omonime".

Astfel, pentru acțiunea de *sustragere* ne vom putea raporta la infracțiunea de furt sau la infracțiunea de sustragere de înscrisuri, înțelegând prin aceasta orice acțiune prin care are loc „deposedarea" unei persoane de un înscris/mijloc material de probă (în ultimul caz, organul judiciar va fi cel „deposedat"). Fapta este tipică și în cazul în care organul judiciar (de exemplu, polițistul de caz) sustrage un înscris din dosarul pe care îl instrumentează. În această ipoteză, se consideră că înscrisul se afla în stăpânirea de fapt a organului judiciar ca instituție, și nu în stăpânirea persoanei fizice care exercită atribuții de organ judiciar.

În ceea ce privește *alterarea unui înscris/mijloc material de probă*, aceasta va determina „inaptitudinea" mijlocului de probă să probeze împrejurările relevante.

În final, prin *ascunderea* înscrisului sau a mijlocului material de probă se sancționează o formă specială de „deposedare", în conținutul său intrând orice acțiuni prin care mijlocul material de probă sau înscrisul devine inaccesibil organului judiciar.

Orice modalitate de comitere poate avea ca **obiect un înscris sau un mijloc material de probă care poate contribui la aflarea adevărului într-o procedură judiciară** (aptitudine ce rezultă indirect din scopul special al faptei, respectiv împiedicarea aflării adevărului într-o procedură judiciară).

Cel mai probabil, prin această precizare legiuitorul a urmărit să protejeze toate mijloacele de probă aflate la dosarul unei proceduri judiciare care nu erau protejate prin alte norme. Raționamentul legiuitorului este întru totul corect, probleme existând în legătură cu punerea sa în aplicare.

În primul rând, folosirea **termenului „înscrisuri"** creează ambiguitate, fiind puțin clar dacă textul se referă la orice înscris care ar putea contribui la aflarea adevărului (chiar dacă el nu a dobândit calitatea de mijloc de probă) sau doar la acele înscrisuri care sunt mijloace de probă într-o procedură judiciară (inclusiv alte mijloace de probă consemnate în înscrisuri, cum ar fi rapoartele de expertiză, declarațiile de martori, declarațiile părților etc.). Din punctul nostru de vedere, interpretarea teleologică și sistematică a textului indică a doua variantă de interpretare ca fiind cea corectă. Altfel, niciun înscris nu ar putea fi distrus, în virtutea unei vocații potențiale a acestuia de a constitui mijloc de probă, la un moment dat, într-o anumită procedură judiciară.

În al doilea rând, prin folosirea **sintagmei „mijloace materiale de probă"** legiuitorul lasă (probabil involuntar) în afara cadrului de aplicare a normei ipotezele în care acţiunea autorului se referă la alte mijloace de probă, care nu sunt nici înscrisuri şi nici mijloace materiale de probă.

Astfel, conform definiţiei cuprinse în art. 197 C. pr. pen., mijloacele materiale de probă sunt *acele obiecte care conţin sau poartă o urmă a faptei săvârşite, precum şi orice alte obiecte care pot servi la aflarea adevărului*. Pe cale de consecinţă, în această formulare, dacă actul de executare se comite în legătură cu anumite fotografii aflate la dosarul cauzei (care nu sunt nici înscrisuri şi nici mijloace materiale de probă), fapta nu va mai fi tipică. De aceea, *de lege ferenda*, propunem o reformulare a acestei sintagme sub forma „înscrisuri sau orice alte mijloace de probă".

Textul prevede şi o modalitate asimilată de comitere, în alineatul secund al normei stabilindu-se că se va sancţiona cu aceeaşi pedeapsă şi împiedicarea, în orice alt mod, ca un înscris necesar soluţionării unei cauze, emis de către un organ judiciar sau adresat acestuia, să ajungă la destinatar.

4. Forma de vinovăţie (latura subiectivă)

Fapta se poate comite cu intenţie directă sau eventuală.

Textul prevede şi existenţa **unui scop special** al faptei, respectiv a celui de **împiedicare a aflării adevărului într-o procedură judiciară**. Acest scop se corelează cu raţiunea incriminării, şi anume aceea de a proteja buna înfăptuire a actului de justiţie.

Existenţa scopului nu implică şi atingerea acestuia, nefiind deci necesar ca distrugerea/alterarea/sustragerea/ascunderea înscrisului să aibă ca efect şi compromiterea aflării adevărului. Din această perspectivă, infracţiunea este una de **pericol abstract**.

5. Sancţiunea

Fapta se sancţionează cu închisoarea de la 6 luni la 5 ani.

COMPROMITEREA INTERESELOR JUSTIŢIEI

Conform art. 277 C. pen., constituie fapta de compromitere a intereselor justiţiei:

a. divulgarea, fără drept, de informaţii confidenţiale privind data, timpul, locul, modul sau mijloacele prin care urmează să se administreze o probă, de către un magistrat sau un alt funcţionar public care a luat cunoştinţă de acestea în virtutea funcţiei, dacă prin aceasta poate fi îngreunată sau împiedicată urmărirea penală [alin. (1)];

b. dezvăluirea, fără drept, de mijloace de probă sau de înscrisuri oficiale dintr-o cauză penală, înainte de a se dispune o soluție de netrimitere în judecată ori de soluționare definitivă a cauzei, de către un funcționar public care a luat cunoștință de acestea în virtutea funcției [alin. (2)];

c. dezvăluirea, fără drept, de informații dintr-o cauză penală, de către un martor, expert sau interpret, atunci când această interdicție este impusă de legea de procedură penală [alin. (3)].

1. Rațiunea incriminării și valoarea socială protejată

Infracțiunea de compromitere a intereselor justiției cuprinde o paletă largă de conduite care, dintr-o perspectivă sau alta, pot afecta înfăptuirea actului de justiție, fie prin îngreunarea sau împiedicarea urmăririi penale, fie prin afectarea drepturilor procesuale ale persoanelor implicate în procesul penal, drept urmare a alterării prezumției de nevinovăție, ca principiu director al procesului penal.

În Expunerea de motive, ca motivație de ansamblu a acestei incriminări, se arată că: „Incriminarea acestui tip de conduită urmărește în primul rând creșterea gradului de exigență față de funcționarii care își desfășoară activitatea în domeniul administrării justiției, în legătură cu modul de gestionare a unor date și informații pe care le obțin în cursul unui proces penal, care pot influența semnificativ aflarea adevărului ori dreptul la un proces echitabil al persoanei cercetate sau judecate. Practica judiciară a dovedit fără echivoc că reglementările actuale nepenale sunt insuficiente și ineficiente, astfel că folosirea mijloacelor penale pentru atingerea scopului urmărit este justificată și apare ca singura soluție viabilă.

În același timp, în scopul de a întări garanțiile privind dreptul la un proces echitabil și în special prezumția de nevinovăție, consacrate în art. 6 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, a fost incriminată fapta de dezvăluire, fără drept, de mijloace de probă sau de înscrisuri oficiale dintr-o cauză penală înainte de a se dispune o soluție de netrimitere în judecată ori de soluționare definitivă a cauzei, de către un funcționar care a luat cunoștință de acestea în virtutea funcției.

Potrivit Convenției, statele semnatare au, pe lângă obligația negativă de a se abține de la orice încălcare a drepturilor în afara limitelor permise, și obligația pozitivă de a lua măsurile necesare să asigure garantarea acestor drepturi împotriva încălcării lor de către orice altă persoană, astfel că încălcarea prezumției de nevinovăție angajează responsabilitatea statului în cazul nerespectării oricăreia dintre cele două obligații arătate.

Prin această reglementare se urmărește împiedicarea funcționarilor să prezinte public mijloace de probă (declarații de martori, expertize, înregistrări audiovideo, procese-verbale de redare a conținutului unor convorbiri înregistrate etc.) dintr-un proces penal în curs de desfășurare, în scopul de a nu transforma

prezumția de nevinovăție într-o prezumție provizorie de vinovăție până la soluționarea cauzei. În plus, aprecierea unei probe, indiferent de conținutul acesteia, poate duce adesea la concluzii eronate, atât timp cât ea nu este evaluată în raport de întregul probatoriu al dosarului pentru a-i stabili astfel legalitatea, relevanța şi forța probatorie (de pildă: o interceptare telefonică din conținutul căreia rezultă cu certitudine comiterea unei infracțiuni poate fi declarată nelegală dacă pe parcursul procesului se dovedeşte că nu a fost autorizată sau că este falsificată; o mărturie care ulterior este dovedită ca fiind mincinoasă etc.), dar, odată adusă la cunoştința publicului, o probă aparent incriminatoare va induce, în mod inevitabil, ideea de vinovăție, iar uneori această percepție nu mai poate fi schimbată nici măcar prin prezentarea verdictului oficial de nevinovăție constatat de autoritățile judiciare".

Date fiind modalitățile eterogene de comitere a faptei, fiecare dintre conduitele incriminate lezează dintr-un alt unghi valoarea socială protejată, generic numită buna înfăptuire a justiției. Ca atare, analiza privind rațiunea incriminării şi valoarea socială protejată trebuie realizată diferențiat.

În prima modalitate de comitere [art. 277 alin. (1) C. pen.], în opinia noastră, textul incriminează o formă specială de favorizare a infractorului, căci prin divulgarea unor date privind derularea unor acte de urmărire penală aflarea adevărului poate fi în mod iremediabil compromisă, cu consecința implicită a îngreunării sau zădărnicirii urmăririi penale.

Ca atare, considerațiile privind rațiunea incriminării şi valoarea socială protejată rămân aceleaşi. Într-o exprimare mai colocvială, infracțiunea urmăreşte împiedicarea scurgerilor de informații cu privire la derularea unor procedee probatorii în cadrul procesului penal, scurgeri care ar putea compromite aflarea adevărului.

Prin următoarele două modalități de comitere [art. 277 alin. (2) şi (3) C. pen.] se urmăreşte protejarea suspectului sau inculpatului de eventuale încălcări ale prezumției de nevinovăție, prin expunerea publică a unor informații din dosarul penal, care ar putea altera până la esență această garanție/drept procesual acordat inculpatului. În condițiile divulgării unor mijloace de probă incriminatoare (conținutul unor interceptări audio sau ambientale, declarații de martori), prezumția de nevinovăție există doar în plan formal, fiind evident că, luând cunoştință de aceste probe, percepția publică va fi în sensul vinovăției celui vizat.

2. Subiectul activ

Subiectul activ este special, fapta putând fi comisă doar de către un funcționar public care a cunoscut informațiile relevante în cadrul exercitării atribuțiilor de serviciu [art. 277 alin. (1) şi (2) C. pen.] ori de către un martor, expert sau interpret [art. 277 alin. (3) C. pen.].

Dată fiind latura obiectivă a faptelor, doar organele de cercetare penală, procurorii, judecătorii, grefierii sau orice altă persoană ce activează într-o funcție similară în cadrul unui organ judiciar penal vor putea comite fapta prevăzută prin art. 277 alin. (1) şi (2) C. pen.

Se observă că, în forma de la art. 277 alin. (2) C. pen., fapta nu va fi tipică atunci când o parte sau chiar inculpatul este cel care divulgă publicului informații cu privire la dosarul cauzei.

Cel mai probabil, o astfel de excludere se justifică prin dreptul inculpatului de a se „autopune" în pericol raportat la percepția publică privind vinovăția sau nevinovăția sa, precum şi prin dreptul unei părți din procedura judiciară de a expune public informații cu privire la obiectul cauzei penale. Obligația pozitivă a statului de a asigura respectarea prezumției de nevinovăție incumbă îndeosebi persoanelor care fac parte din aparatul de stat, fiind absurd a i se pretinde statului să protejeze „la infinit" această prezumție, prin sancționarea oricăror afirmații sau divulgări de informații în legătură cu o cauză penală.

3. Latura obiectivă

A. Art. 277 alin. (1) C. pen.

În această modalitate de comitere se sancționează divulgarea, fără drept, de informații confidențiale privind data, timpul, locul, modul sau mijloacele prin care urmează să se administreze o probă, de către un magistrat sau un alt funcționar public care a luat cunoştință de acestea în virtutea funcției, dacă prin aceasta poate fi îngreunată sau împiedicată urmărirea penală.

Divulgarea presupune transmiterea informației privind administrarea unei probe unei/unor persoane sau publicului larg. Chiar dacă textul nu impune vreo condiționare explicită privind calitatea destinatarului divulgării, având în vedere urmarea specifică cerută de lege, credem că destinatarul va fi, de regulă, o persoană interesată de derularea procedeului probatoriu (suspectul sau o altă persoană care va transmite ulterior informația suspectului ori persoanei relevante). În cazul în care divulgarea se face unei alte persoane decât suspectul, iar aceasta, la rândul ei, divulgă informația suspectului, fapta ultimului va putea constitui infracțiunea de favorizare a infractorului (în funcție de circumstanțele concrete ale speței).

Informația confidențială divulgată trebuie să se refere la data, timpul, locul, modul sau mijloacele prin care urmează să se administreze o probă. În cazul în care informația se referă la orice altă împrejurare, iar divulgarea poate fi considerată un ajutor dat pentru a îngreuna sau împiedica efectuarea urmăririi penale, fapta funcționarului public va fi încadrabilă în infracțiunea de favorizare a infractorului.

Luând în considerare toate aceste precizări ale textului, putem afirma că informațiile confidențiale divulgate se vor referi la efectuarea acelor procedee

probatorii care mizează pe „luarea prin surprindere” a inculpatului sau a persoanei vizate, astfel încât aceasta să nu aibă posibilitatea de a distruge probele relevante pentru cauză (spre exemplu, efectuarea unei percheziții domiciliare) ori de a-şi disimula comportamentul în vederea ascunderii conduitei sale infracționale (interceptări).

Aşadar, de regulă, informațiile confidențiale se vor referi la următoarele procedee probatorii: interceptarea audio şi sau/video a suspectului, efectuarea în viitor sau derularea unor operațiuni sub acoperire, efectuarea unei percheziții domiciliare, efectuarea unui flagrant etc.[1].

Textul impune şi o **urmare** specifică, cerând ca actul de divulgare să aibă aptitudinea de a îngreuna sau împiedica urmărirea penală. Din punctul nostru de vedere, având în vedere natura procedeului probatoriu, precum şi cerința ca orice probă administrată în cauză să fie concludentă şi pertinentă, credem că se va contura tendința de a prezuma existența unei astfel de urmări din simplul fapt al divulgării.

B. Art. 277 alin. (2) C. pen.

În a doua modalitate de comitere este sancționată dezvăluirea, fără drept, de mijloace de probă sau de înscrisuri oficiale dintr-o cauză penală, înainte de a se dispune o soluție de netrimitere în judecată ori de soluționarea definitivă a cauzei, de către un funcționar public care a luat cunoştință de acestea în virtutea funcției.

Textul are în vedere divulgarea oricărei informații consemnate în dosarul cauzei penale, fie că ea se referă la probe, fie că se referă la efectuarea unor acte procedurale sau procesuale. La fel, dezvăluirea va putea fi făcută fie unei singure persoane, fie publicului larg, eventual, prin mijloace de comunicare în masă.

În mod bizar, de această dată, textul nu mai impune producerea unei stări concrete de pericol pentru valoarea socială protejată (cu precădere respectarea prezumției de nevinovăție şi a dreptului la un proces echitabil), fapta fiind, din acest motiv, o infracțiune de pericol abstract.

C. Art. 277 alin. (3) C. pen.

Prin art. 277 alin. (3) C. pen. se sancționează dezvăluirea, fără drept, de informații dintr-o cauză penală, de către un martor, expert sau interpret, atunci când această interdicție este impusă de legea de procedură penală.

O problemă de aplicare a textului este aceea că legea procedural penală nu cuprinde prevederi explicite cu privire la situațiile în care o asemenea interdicție de divulgare există în cazul martorului. În doctrină s-a arătat că o astfel de obligație de confidențialitate ar putea fi reținută în cazul martorilor audiați

[1] A se vedea şi M. Oprea, *op. cit.*, p. 188.

separat, care sunt obligaţi să nu dezvăluie celorlalţi aspectele cu privire la care au fost audiaţi, sau în cazul declarării nepublice a şedinţei de judecată[1].

În cazul expertului şi interpretului, obligaţia de confidenţialitate este una necondiţionată, ea decurgând şi din sancţionarea penală a faptei de divulgare a secretului profesional[2].

Pentru toate cele trei modalităţi de comitere, art. 277 alin. (4) C. pen. conţine o **condiţie negativă de tipicitate**, textul stabilind că **nu constituie infracţiune fapta prin care sunt divulgate ori dezvăluite acte sau activităţi vădit ilegale comise de autorităţi într-o cauză penală.**

Aşa cum se arată în Expunerea de motive, prin această prevedere expresă s-a urmărit ca reglementarea să nu permită ascunderea – sub motivarea protejării intereselor justiţiei – a unor manifestări contrare acestor interese comise de către autorităţi. În acest caz, contrarietatea de interese (sau conflictul de valori sociale) va fi soluţionată (soluţionat) în favoarea asigurării legalităţii activităţii organelor judiciare în cadrul procesului penal. Ca atare, relevarea unor aspecte ce ţin de acte sau activităţi vădit ilegale comise de autorităţi va fi permisă, fapta nefiind tipică, ea fiind comisă cu drept.

4. Forma de vinovăţie (latura subiectivă)

În toate cele trei modalităţi de comitere, fapta poate fi comisă cu intenţie directă sau eventuală.

5. Sancţiunea

În modalitatea de comitere prevăzută de art. 277 alin. (1) C. pen., fapta se sancţionează cu închisoare de la 3 luni la 2 ani sau cu amendă.

În cazul următoarelor două modalităţi de comitere, fapta se sancţionează cu închisoarea de la o lună la un an sau cu amendă.

6. Relaţia cu alte infracţiuni

a) Relaţia art. 277 alin. (1) C. pen. cu infracţiunea de favorizare (art. 269 C. pen.)

Astfel cum am anticipat *supra*, conceptual, infracţiunea prevăzută de art. 277 alin. (1) C. pen. reprezintă o formă specială de favorizare[3]. Din acest punct de vedere, concursul de calificări dintre cele două fapte trebuie soluţionat în favoarea formei speciale de favorizare prevăzute de art. 277 alin. (1) C. pen.[4].

---

[1] C. Rotaru, A.-R. Trandafir, V. Cioclei, *op. cit.*, p. 125.

[2] Un demers privind identificarea *in extenso* a acestor ipoteze este realizat de M. Oprea, în *op. cit.*, pp. 192-193.

[3] În acelaşi sens, *Codul penal. Comentariu pe articole*, p. 593.

[4] Având în vedere acest raport, este cel puţin curioasă încadrarea faptei celui care, fiind în exercitarea atribuţiilor de serviciu, i-a divulgat numitului G.V.I. faptul că este înregistrat ambiental în scopul de a împiedica sau îngreuna cercetările ce se efectuau pentru infracţiunea de dare de mită în ceea ce îl priveşte pe acesta din urmă – a se vedea Trib. Ilfov, sent. pen. nr. 83/F din 24 mai 2015, disponibilă pe *www.rolii.ro*.

În cazul în care divulgarea nu va fi tipică pe art. 277 alin. (1) C. pen. (este realizată de o altă persoană sau nu se referă la informațiile avute în vedere de legiuitor) și există acțiunea de ajutor cu scopul îngreunării tragerii la răspundere penală, fapta se va încadra doar la favorizarea infractorului.

Având în vedere natura „specială" a conduitei raportat la acțiunea comună de favorizare, ar fi de dorit ca legiuitorul să coreleze într-o manieră mai exactă limitele sale speciale cu cele prevăzute pentru infracțiunea „clasică" de favorizare.

b) Relația art. 277 alin. (1) sau (2) C. pen. cu infracțiunea de divulgare a informațiilor secrete de serviciu sau nepublice (art. 304 C. pen.)

Și în acest caz, în opinia noastră, textele de incriminare prevăzute de art. 277 alin. (1) și (2) C. pen. reprezintă forme speciale de divulgare[1]. Ca atare, considerăm că și acest concurs de calificări va fi soluționat în favoarea normei speciale, respectiv art. 277 alin. (1) sau (2) C. pen., chiar dacă, dintr-un punct de vedere strict formal, dată fiind eterogenitatea parțială a valorilor sociale protejate prin acestea[2], ar putea fi susținută și soluția reținerii concursului de infracțiuni între cele două fapte.

Inclusiv aici, arătăm că, pentru a evita orice dezbateri cu privire la relația dintre cele două infracțiuni, ar fi de dorit ca legiuitorul să coreleze mai riguros limitele speciale ale acestor fapte.

ÎNCĂLCAREA SOLEMNITĂȚII ȘEDINȚEI

Art. 278 C. pen. incriminează *întrebuințarea de cuvinte ori gesturi jignitoare sau obscene, de natură să perturbe activitatea instanței, de către o persoană care participă sau asistă la o procedură care se desfășoară în fața instanței.*

1. Rațiunea incriminării și valoarea socială protejată

Infracțiunea de încălcare a solemnității ședinței amintește, într-o oarecare măsură, de conținutul infracțiunii de sfidare a organelor judiciare din vechea reglementare (art. 272[1] C. pen. anterior). Însă, în comparație cu aceasta din urmă, textul nu sancționează doar conduitele insultătoare față de judecător, organul de cercetare penală sau procuror, ci orice manifestare jignitoare sau obscenă a unei persoane în cadrul unei proceduri ce se desfășoară în fața instanței.

Conținutul faptei relevă că norma vrea să protejeze în primul rând **solemnitatea ședințelor de judecată și respectul datorat autorității judiciare**, și nu

[1] *Codul penal. Comentariu pe articole*, p. 593.

[2] În acest sens, a se vedea C. Rotaru, A.-R. Trandafir, V. Cioclei, *op. cit.*, p. 125.

doar onoarea celor care realizează actul de justiție. Așa se explică de ce, în actuala reglementare, comportamentul agentului poate viza orice persoană care participă sau doar asistă la procedura judiciară, și nu doar pe reprezentanții autorității judiciare. În lipsa unui asemenea text special, fapta nu ar fi avut caracter infracțional.

2. Subiectul activ

Subiect activ poate fi orice persoană care participă sau asistă la o procedură judiciară.

Dacă reprezentanții autorității judiciare (procurorul, judecătorul) sau persoanele, reprezentanți ai autorității de stat, care participă la procedura judiciară în această calitate, întrebuințează expresii jignitoare la adresa unei persoane, fapta va constitui infracțiunea de purtare abuzivă, și nu infracțiunea de încălcare a solemnității ședinței[1].

Dacă însă procurorul întrebuințează expresii sau gesturi, fără a le adresa unei persoane anume, perturbând astfel activitatea instanței, fapta de încălcare a solemnității ședinței se va putea reține și în sarcina acestuia[2].

Spre exemplu, dacă procurorul, aflat în stare de ebrietate în sala de judecată, începe să spună bancuri cu caracter pornografic sau adresează injurii Guvernului, fapta sa este de natură a perturba activitatea instanței, situație în care acesta nu va răspunde pentru infracțiunea de purtare abuzivă, ci pentru încălcarea solemnității ședinței.

Avocatul, inclusiv pentru că acesta nu este funcționar public în sensul legii penale, va putea fi autor al acestei infracțiuni.

O situație particulară există în cazul instanței, deoarece textul incriminează conduite de natură să perturbe activitatea instanței. Astfel, apare întrebarea dacă actele de **„autoperturbare"** intră sau nu sub incidența textului de incriminare.

Spre exemplu, dacă doi judecători, colegi de complet, se ceartă în sală de judecată, pot fi acțiunile lor considerate acțiuni de încălcare a solemnității ședinței de judecată? Empiric, răspunsul pare a fi unul afirmativ. Subliniem însă că fapta va fi tipică doar dacă faptele membrilor completului perturbă activitatea instanței (spre exemplu, perturbă activitatea celui de-al treilea coleg dintr-un complet ce judecă un recurs în casație) și nu se încadrează pe textul de incriminare a purtării abuzive la adresa celuilalt coleg.

---

[1] În același sens sunt și considerentele din cadrul Expunerii de motive, unde se arată că „infracțiunea de sfidare a instanței nu poate fi comisă de către judecătorul care prezidează ori participă la ședința de judecată, întrucât acesta are calitatea de subiect pasiv secundar în raport de conținutul faptelor incriminate, însă în cazul comiterii unor asemenea fapte de către judecător în timpul procedurii acesta va răspunde pentru săvârșirea infracțiunii de purtare abuzivă".

[2] În același sens, *Codul penal. Comentariu pe articole*, p. 594.

O altă problemă interesantă este în ce măsură, dacă avem un complet format dintr-un singur judecător, acesta poate întrebuința cuvinte, gesturi ori expresii jignitoare sau obscene de natură să perturbe activitatea instanței. Având în vedere că, în acest caz, instanța este chiar „factorul perturbator", credem că răspunsul ar trebui să fie negativ, „autoperturbarea" activității de judecată neintrând sub incidența normei de incriminare[1].

3. Latura obiectivă

Textul incriminează **întrebuințarea de cuvinte ori gesturi jignitoare sau obscene**, de natură să perturbe activitatea instanței, de către o persoană care participă sau asistă la o procedură care se desfăşoară în fața instanței (înjurături, fluierături, huiduieli, imitarea unei anumite infirmități[2]).

Infracțiunea este una de **pericol potențial**, oricare dintre conduite trebuind să aibă aptitudinea de a perturba activitatea instanței, fără a fi însă necesar să se producă în mod efectiv o asemenea perturbare (sau, altfel spus, aptitudinea de a produce derapaje în administrarea actului de justiție). Aptitudinea nu va exista doar atunci când actul de executare are ca destinatar un reprezentant al autorității judiciare (judecător sau procuror), ci şi atunci când destinatarul este orice alt participant la procedura judiciară sau chiar un terț care asistă la acea procedură. De exemplu, un scandal izbucnit în sala de judecată între două persoane care nu sunt părți în vreuna dintre cauzele aflate pe rolul instanței poate determina perturbarea activității instanței.

În acest context, în considerarea diferențelor de drept procesual dintre noțiunile de „judecător" şi „instanță", se pune întrebarea dacă fapta este tipică atunci când procedura se desfăşoară în fața unui judecător.

În acest cadru, credem că noțiunea de „instanță" se va interpreta de o manieră generală, ea incluzând deci şi procedurile desfăşurate în fața unui judecător (de exemplu, în fața judecătorului de drepturi şi libertăți sau a judecătorului de cameră preliminară etc.). În caz contrar, situația ar fi absurdă, fără îndoială.

Apreciem că situația din textul art. 278 C. pen. nu este identică cu cea din art. 271 C. pen. Astfel, în analiza art. 271 C. pen., am apreciat că noțiunea de „instanță" se interpretează *stricto sensu*, concluzie la care am ajuns raportându-ne la faptul că textul de incriminare din art. 271 C. pen. face referire la actele procedurale efectuate de instanță şi nu vizează, ca şi în cazul art. 278 C. pen., aspecte generale ce ar afecta solemnitatea unei şedințe de judecată. O astfel de diferențiere se justifică şi prin faptul că în art. 271 C. pen. însuşi legiuitorul face diferență între instanță şi judecător, atunci când se referă în termeni expliciți la judecătorul sindic, deşi, evident, şi acesta este o instanță în sens profan.

---

[1] Aceeaşi opinie se regăseşte şi în *Noul Cod penal. Comentarii pe articole*, p. 447.

[2] *Codul penal. Comentariu pe articole*, p. 595.

Oricum, pentru a evita controversele generate de folosirea neadecvată a unor noțiuni în aceste texte de incriminare, *de lege ferenda*, legiuitorul ar trebui să facă în mod explicit precizarea privind aplicarea textelor și cu privire la judecător.

4. Forma de vinovăție (latura subiectivă)

Fapta se poate comite cu intenție directă sau eventuală.

5. Sancțiunea

Fapta se sancționează cu închisoarea de la o lună la 3 luni sau cu amendă.

ULTRAJUL JUDICIAR

Art. 279 C. pen. incriminează, sub numele de ultraj judiciar, următoarele fapte:

a. amenințarea, lovirea sau alte violențe, vătămarea corporală, lovirile sau vătămările cauzatoare de moarte ori omorul, săvârșite împotriva unui judecător sau procuror aflat în exercitarea atribuțiilor de serviciu [alin. (1)];

b. săvârșirea unei infracțiuni împotriva unui judecător sau procuror ori împotriva bunurilor acestuia, în scop de intimidare sau de răzbunare, în legătură cu exercitarea atribuțiilor de serviciu [alin. (2)];

c. faptele comise în condițiile alin. (2), dacă privesc un membru de familie al judecătorului sau al procurorului [alin. (3)].

1. Rațiunea incriminării și valoarea socială protejată

Ultrajul judiciar reprezintă o formă agravată a infracțiunii de ultraj prevăzută de art. 257 C. pen., elementul circumstanțial agravant constând în calitatea specială a victimei, respectiv judecător, procuror sau avocat.

Raportat la reglementarea anterioară, observăm că în actuala reglementare acest tip de ultraj are și un element de noutate, deoarece subiect pasiv al unei fapte de acest gen poate fi și avocatul. Astfel, legiuitorul a decis ca subiect pasiv al acestei infracțiuni să nu fie doar un funcționar public ce exercită autoritatea de stat (judecător, procuror etc.), ci și avocatul, care are un rol important în realizarea actului de justiție. Acesta este unul dintre elementele ce au justificat incriminarea infracțiunii de ultraj judiciar într-un alt text de incriminare, și nu ca o simplă formă agravată a infracțiunii de ultraj.

Desprinderea infracțiunii de ultraj judiciar de forma comună a ultrajului este motivată în Expunerea de motive astfel: „justificarea incriminării distincte a infracțiunii de ultraj judiciar față de infracțiunea de ultraj constă în aceea că, prin voința legii, judecătorul, procurorul sau avocatul au atribuțiile judiciare cele mai

importante, iar de modul de îndeplinire a acestora depind decisiv buna desfășurare a cursului unui proces și rezultatul acestuia, astfel că asigurarea unei protecții sporite împotriva oricărei forme de violență exercitată asupra lor este, din această perspectivă, justificată".

Ne raliem poziției legiuitorului, considerând și noi că tratarea în mod distinct a ultrajului judiciar era necesară, nu neapărat din perspectiva tehnicii de reglementare, ci mai mult din perspectiva simbolisticii pe care o asemenea abordare o conține.

Dacă ultrajul este o infracțiune contra autorității, ultrajul judiciar este o infracțiune contra bunei înfăptuiri a justiției, ca formă particulară de manifestare a autorității statale.

2. Subiectul activ

Subiectul activ este general.

3. Subiectul pasiv

Subiectul pasiv este special, respectiv un judecător, procuror sau avocat ori un membru de familie al acestora. Pluralitatea de subiecți pasivi atrage, în opinia noastră, reținerea unui concurs de infracțiuni[1].

4. Latura obiectivă

În **art. 279 alin. (1) C. pen.** sunt sancționate ca ultraj judiciar faptele de amenințare, lovire sau alte violențe, vătămare corporală, loviri sau vătămări cauzatoare de moarte ori omor comise împotriva unui judecător sau procuror aflat în exercitarea atribuțiilor de serviciu.

Textul de incriminare pretinde ca fapta să fie *săvârșită* asupra organului judiciar în timp ce acesta se află în cadrul exercitării atribuțiilor de serviciu. În doctrină s-a arătat că această limitare este criticabilă, pentru că ea exclude din tipicitatea faptei situația în care fapta a fost comisă față de un magistrat în legătură cu îndeplinirea atribuțiilor de serviciu, fără ca acesta să se afle în exercitarea atribuțiilor de serviciu la momentul comiterii faptei, atunci când fapta nu a fost comisă din răzbunare sau în scopul intimidării. Dată fiind această lacună, s-a reținut că într-o atare situație am putea reține infracțiunea de ultraj (în cazul magistratului, avocatul neputând fi calificat ca un funcționar public care exercită autoritatea de stat)[2].

Relația concretă dintre amenințare, loviri sau alte violențe, vătămare corporală, loviri sau vătămări cauzatoare de moarte ori omor va stabili și unitatea sau pluralitatea de fapte de ultraj.

---

[1] A se vedea C. Rotaru, A.-R. Trandafir, V. Cioclei, *op. cit.*, p. 136.
[2] *Ibidem*, pp. 139-140.

Este firesc ca, în cazul în care un judecător este lovit de mai multe ori şi, inițial, are nevoie de peste 90 de zile de îngrijiri medicale, iar apoi, ca urmare a loviturilor aplicate, decedează, să se rețină în sarcina autorului agresiunii o singură infracțiune de ultraj judiciar, şi nu un concurs de fapte (lovirea sau vătămarea corporală inițiale fiind absorbite în infracțiunea de ultraj judiciar comis prin loviri sau vătămări cauzatoare de moarte).

Împrejurarea că persoana şi calitatea specială a subiectului pasiv au o pondere însemnată în decizia legiuitorului de a-i proteja suplimentar este reflectată şi prin faptul că pluralitatea de subiecți pasivi agresați atrage o pluralitate de infracțiuni de ultraj judiciar.

Art. 279 alin. (2) C. pen. prevede o modalitate alternativă de comitere a acestei fapte prin săvârşirea **oricărei infracțiuni** împotriva unui judecător sau procuror ori împotriva bunurilor acestuia, *în scop de intimidare sau de răzbunare, în legătură cu exercitarea atribuțiilor de serviciu.*

Textul asigură astfel o protecție suplimentară organelor judiciare, fapta fiind în continuare calificată ca ultraj judiciar atunci când ea este motivată de **intimidarea judecătorului/procurorului** sau a fost determinată de **răzbunarea pentru modul în care acesta şi-a îndeplinit atribuțiile legale**.

Această decizie a legiuitorului poate fi înțeleasă, deoarece, de exemplu, este posibil ca agentul să pătrundă în locuința personală a judecătorului însărcinat cu judecarea cauzei în care agentul avea calitatea de inculpat, cu unicul scop de a-i demonstra că este vulnerabil şi pentru a-l intimida.

În următorul alineat, respectiv **art. 279 alin. (3) C. pen.**, legea penală acordă organului judiciar o protecție indirectă, prin sancționarea în aceeaşi manieră agravată a celor care comit infracțiuni asupra membrilor de familie ai judecătorului, procurorului sau avocatului, în scop de intimidare sau de răzbunare, în legătură cu exercitarea atribuțiilor de serviciu de către aceştia.

5. Forma de vinovăție (latura subiectivă)

Fapta se comite cu forma de vinovăție specifică faptei absorbite de infracțiunea de ultraj (intenție directă sau eventuală ori praeterintenție).

6. Sancțiunea

Fapta se sancționează cu pedeapsa prevăzută de lege pentru infracțiunea corespondentă, pe care o absoarbe, ale cărei limite speciale se majorează cu jumătate.

7. Tentativa

Având în vedere că limitele sancțiunii se stabilesc prin raportare la fapta principală comisă de către autor, tentativa nu se sancționează decât dacă se sancționează tentativa la infracțiunea absorbită.

CERCETAREA ABUZIVĂ

Art. 280 alin. (1) C. pen. incriminează *întrebuințarea de promisiuni, amenințări sau violențe împotriva unei persoane urmărite sau judecate într-o cauză penală, de către un organ de cercetare penală, un procuror sau un judecător, pentru a o determina să dea ori să nu dea declarații, să dea declarații mincinoase ori să își retragă declarațiile.*

În alin. (2), textul art. 280 C. pen. cuprinde și o **modalitate asimilată** de comitere, respectiv *producerea, falsificarea ori ticluirea de probe nereale de către un organ de cercetare penală, un procuror sau un judecător*.

1. Rațiunea incriminării și valoarea socială protejată

În prima formă de comitere [art. 280 alin. (1) C. pen.], infracțiunea de cercetare abuzivă vizează toate acele forme prin care se poate compromite legalitatea procesului penal, prin încălcarea principiului loialității administrării probelor (principiu expres reglementat în art. 101 C. pr. pen.).

Astfel, chiar dacă finalitatea oricărui proces penal trebuie să fie aflarea adevărului, adevărul poate fi aflat doar prin instrumentele legale puse la dispoziția organelor judiciare, nu și prin conduite abuzive care pun în discuție fundamentele statului de drept. Din această perspectivă, infracțiunea este una contra înfăptuirii actului de justiție în afara limitelor de legalitate trasate prin dreptul procesual penal.

În a doua formă de comitere [art. 280 alin. (2) C. pen.], infracțiunea nu este decât o formă specială de inducere în eroare a organelor judiciare prin producerea sau ticluirea de probe, formă calificată prin calitatea specială a subiectului activ (organ de cercetare penală, procuror sau judecător).

2. Subiectul activ

Subiectul activ este special, respectiv un organ de cercetare penală, un procuror sau un judecător. În cazul în care fapta va fi comisă de către un terț, ea va putea fi încadrată în infracțiunea de influențare a declarațiilor (art. 272 C. pen.). Dată fiind această circumstanțiere, textul stabilește ca pedeapsă complementară obligatorie interzicerea dreptului de a ocupa o funcție publică.

3. Subiectul pasiv

Subiectul pasiv este, de asemenea, special, respectiv o persoană urmărită sau judecată într-o cauză penală.

Având în vedere această limitare, în doctrină s-a susținut că fapta nu ar putea fi comisă atunci când față de respectiva persoană nu s-a dispus continuarea

urmăririi penale[1]. În această ultimă ipoteză, s-a susținut că fapta agentului va putea fi încadrată în infracțiunea de purtare abuzivă. Din punctul nostru de vedere, o astfel de abordare poate fi cel puțin pusă în discuție, putându-i fi reproşat un oarecare formalism în interpretarea normei, fără a ține cont şi de rațiunea incriminării faptei. Mai mult, ea creează riscul eludării facile a normei de incriminare, prin „întârzierea" nejustificată a continuării urmăririi penale de către organul de urmărire penală[2].

4. Latura obiectivă

În prima modalitate de comitere [**art. 280 alin. (1) C. pen.**], fapta se săvârşeşte prin *întrebuințarea de promisiuni, amenințări sau violențe* față de victimă, pentru a o determina să dea ori să nu dea declarații, să dea declarații mincinoase ori să îşi retragă declarațiile.

Având în vedere limitele de pedeapsă, precum şi referirea explicită la noțiunea de amenințare şi la cea de violențe, apreciem că, în aceste două modalități de comitere, infracțiunea este una complexă, ea absorbind infracțiunile corespondente[3].

Dacă agresiunea a produs vreuna dintre urmările prevăzute de art. 194 C. pen., cele două fapte se vor putea reține în concurs.

Alin. (2) al art. 280 C. pen. nu cuprinde o incriminare distinctă, ci doar o formă specială adusă de calitatea subiectului activ al infracțiunii de inducere în eroare a organelor judiciare. Din acest punct de vedere, pentru o reglementare mai „ordonată" a infracțiunilor, credem că ar fi fost nu doar firească, ci şi oportună plasarea acestei modalități de comitere ca o formă agravată în cadrul art. 268 alin. (2) C. pen.

Observăm însă că legiuitorul a optat din nou pentru inconsecvență, prevăzând în acest caz o formă suplimentară de „inducere în eroare a organelor judiciare", prin acțiunea de „falsificare de probe". În opinia noastră, dacă legiuitorul a dorit sancționarea printr-o normă specială a acestei fapte, trebuia măcar să preia complet şi integral actele de executare incriminate de art. 268 alin. (2) C. pen. Introducerea acestui nou act nu face decât să genereze controverse cu privire la semnificația sa şi relația ce există între acesta şi infracțiunile de fals în înscrisuri sau infracțiunea de la art. 268 alin. (2) C. pen.

5. Forma de vinovăție (latura subiectivă)

În ambele modalități, fapta se poate comite cu intenție directă sau eventuală.

În ipoteza comiterii prin violențe, fapta se va putea săvârşi şi cu praeterintenție.

---

[1] *Codul penal. Comentariu pe articole*, p. 598.

[2] C. Rotaru, A.-R. Trandafir, V. Cioclei, *op. cit.*, p. 144.

[3] În acelaşi sens, a se vedea *Codul penal. Comentariu pe articole*, p. 599.

6. Sancțiunea

Fapta se sancționează cu închisoarea de la 2 la 7 ani și interzicerea exercitării dreptului de a ocupa o funcție publică.

SUPUNEREA LA RELE TRATAMENTE

Art. 281 alin. (1) C. pen. incriminează *supunerea unei persoane la executarea unei pedepse, măsuri de siguranță sau educative în alt mod decât cel prevăzut de dispozițiile legale*, iar în alineatul secund al aceleiași norme se sancționează *supunerea la tratamente degradante ori inumane a unei persoane aflate în stare de reținere, deținere ori în executarea unei măsuri de siguranță sau educative, privative de libertate.*

1. Rațiunea incriminării și valoarea socială protejată

În forma incriminată prin primul alineat se urmărește asigurarea legalității stricte în cazul luării și aplicării unor măsuri restrictive sau privative de drepturi, respectiv ale măsurilor de siguranță, măsurilor educative sau pedepselor.

În a doua modalitate de comitere, incriminarea are ca obiectiv asigurarea respectării dreptului la integritate fizică și psihică sau a dreptului la respectarea demnității persoanelor aflate în custodia statului.

2. Subiectul activ

Subiectul activ este general. Chiar dacă norma nu impune o anumită calitate specială, credem că, în concret, fapta va fi comisă cel mai frecvent de către un funcționar public cu atribuții adiacente actelor de executare.

3. Latura obiectivă

În prima modalitate de comitere, fapta sancționează *supunerea unei persoane la executarea unei pedepse, măsuri de siguranță sau educative în alt mod decât cel prevăzut de dispozițiile legale*.

Raportat la **această modalitate de comitere, sesizăm că nu este cuprinsă în sfera de aplicare a normei ipoteza luării unor măsuri preventive privative de libertate** (reținere, arestare preventivă sau arest la domiciliu) cu încălcarea dispozițiilor legale.

În opinia noastră, este greu de decelat care a fost motivația unei asemenea excluderi, atât timp cât și în acest caz am avea de a face cu urmări similare celor generate de executarea unei pedepse sau a unei măsuri educative, respectiv cu o privare de libertate fizică nelegală. În aceste circumstanțe, arestarea și reținerea în contra dispozițiilor legale vor putea constitui infracțiunea de lipsire de libertate

doar în măsura în care privarea de libertate în această manieră este intenționată și are un caracter vădit nelegal.

În a doua modalitate de comitere, fapta presupune supunerea la tratamente degradante ori inumane a unei persoane aflate în stare de reținere, deținere ori în executarea unei măsuri de siguranță sau educative, privative de libertate.

4. Forma de vinovăție (latura subiectivă)

Fapta se comite cu intenție directă sau eventuală.

5. Sancțiunea

În prima modalitate de comitere, fapta se sancționează cu închisoarea de la 6 luni la 3 ani și interzicerea exercitării dreptului de a ocupa o funcție publică.

În a doua modalitate de comitere, infracțiunea se pedepsește cu pedeapsa închisorii de la unu la 5 ani și interzicerea exercitării dreptului de a ocupa o funcție publică.

TORTURA

Art. 282 C. pen. incriminează *fapta funcționarului public care îndeplinește o funcție ce implică exercițiul autorității de stat sau a altei persoane care acționează la instigarea sau cu consimțământul expres ori tacit al acestuia de a provoca unei persoane puternice suferințe fizice ori psihice:*

a) în scopul obținerii de la această persoană sau de la o terță persoană de informații sau declarații;

b) în scopul pedepsirii ei pentru un act pe care aceasta sau o terță persoană l-a comis ori este bănuită că l-a comis;

c) în scopul de a o intimida sau de a face presiuni asupra ei ori de a intimida sau a face presiuni asupra unei terțe persoane;

d) pe un motiv bazat pe orice formă de discriminare.

1. Rațiunea incriminării și valoarea socială protejată

Infracțiunea de tortură este cea mai gravă formă de lezare „interesată" (pentru obținerea de informații, declarații, în scop de intimidare, pe motiv de rasă etc.) a integrității fizice sau psihice a unei persoane, ea periclitând până la esență legitimitatea autorității de stat.

2. Subiectul activ

Subiectul activ este doar aparent special, respectiv funcționarul public care îndeplinește o funcție ce implică exercițiul autorității de stat, fapta putând fi, de

fapt, comisă de orice persoană care acționează la instigarea sau cu consimțământul expres ori tacit al funcționarului public.

3. Latura obiectivă

Conduita sancționată constă în provocarea de puternice suferințe fizice ori psihice unei persoane, în scopul/cu mobilul special prevăzut de norma de incriminare, respectiv:

a) în scopul obținerii de la această persoană sau de la o terță persoană a unor informații sau declarații;

b) în scopul pedepsirii ei pentru un act pe care aceasta sau o terță persoană l-a comis ori este bănuită că l-a comis;

c) în scopul de a o intimida sau de a face presiuni asupra ei ori de a intimida sau a face presiuni asupra unei terțe persoane;

d) pe un motiv bazat pe orice formă de discriminare.

Pragul de intensitate al suferințelor de la care putem discuta despre tortură („puternice"), în modalitatea prin care este definit, nu este unul foarte previzibil. Totuşi, pentru definirea acestuia vor putea fi utilizate criteriile de diferențiere între tratamentele inumane şi degradante şi tortură utilizate în jurisprudența CEDO.

Vizavi de acest aspect, în ultimul alineat al art. 282 C. pen. se prevede că nu constituie tortură durerea sau suferințele ce rezultă exclusiv din sancțiuni legale şi care sunt inerente acestor sancțiuni sau sunt ocazionate de ele.

În mod evident, având în vedere natura faptei, aceasta va absorbi în mod legal infracțiunea de lovire sau alte violențe.

4. Forma de vinovăție (latura subiectivă)

În forma de bază, fapta se comite cu intenție directă sau eventuală.

5. Forme agravate

Norma de incriminare cuprinde două forme agravate, respectiv:

- fapta a avut ca urmare o vătămare corporală;
- fapta a avut ca urmare moartea victimei.

În ambele situații, fapta se comite cu praeterintenție.

6. Cauze justificative

Conform art. 282 alin. (5) C. pen., nicio împrejurare excepțională, oricare ar fi ea, fie că este vorba de stare de război sau de amenințări cu războiul, de instabilitate politică internă sau de orice altă stare de excepție, nu poate fi invocată pentru a justifica tortura. De asemenea, nu poate fi invocat ordinul superiorului ori al unei autorități publice.

7. Tentativa

Tentativa se sancţionează.

8. Sancţiunea

În forma de bază, fapta se sancţionează cu închisoare de la 2 la 7 ani şi interzicerea exercitării unor drepturi.

Atunci când a avut ca urmare vătămarea corporală, fapta se sancţionează cu închisoarea de la 3 la 10 ani şi interzicerea exercitării unor drepturi, iar când actul de tortură a avut ca urmare moartea victimei, fapta se sancţionează cu închisoarea de la 15 la 25 ani şi interzicerea exercitării unor drepturi.

REPRESIUNEA NEDREAPTĂ

Prin art. 283 alin. (1) C. pen. este incriminată *fapta de a pune în mişcare acţiunea penală, de a lua o măsură preventivă neprivativă de libertate ori de a trimite în judecată o persoană, ştiind că este nevinovată*.

În alineatul secund, norma prevede o **modalitate asimilată de comitere**, respectiv *reţinerea sau arestarea ori condamnarea unei persoane, ştiind că este nevinovată*.

1. Raţiunea incriminării şi valoarea socială protejată

Prin infracţiunea de represiune nedreaptă se urmăreşte buna înfăptuire a actului de justiţie prin asigurarea că persoanele care au atribuţii privind aplicarea legii penale nu le vor deturna de la scopul lor legitim, folosind abuziv aceste instrumente de coerciţie, cu consecinţa încălcării flagrante a drepturilor victimei, respectiv a drepturilor la libertate fizică, la liberă circulaţie şi chiar la viaţă privată.

2. Subiectul activ

Subiectul activ este special.

Chiar dacă norma nu cere în mod explicit o anumită calitate a subiectului activ, din tipicitatea faptei se deduce că acesta trebuie să fie un funcţionar public cu atribuţii în realizarea actului prevăzut de normă (luarea unei măsuri preventive privative de libertate, trimiterea în judecată etc.). Ca atare, subiecţi activi vor putea fi doar procurorul, judecătorul de drepturi şi libertăţi sau judecătorul/judecătorii dintr-un complet de judecată.

3. Latura obiectivă

Fapta se va comite prin punerea în mişcare a acţiunii penale, luarea unei măsuri preventive neprivative de libertate ori trimiterea în judecată a unei

persoane, ştiind că este nevinovată. Se afirmă astfel că orice restricţionare sau privare de drepturi făcută în mod abuziv, ştiind că persoana este nevinovată, trebuie să intre sub incidenţa legii.

În modalitatea asimilată de comitere, sancţionată mai grav, fapta constă în reţinerea sau arestarea ori condamnarea[1] unei persoane, ştiind că este nevinovată.

4. Forma de vinovăţie (latura subiectivă)

Fapta se comite cu intenţie directă sau eventuală.

5. Sancţiunea

În prima modalitate de comitere, infracţiunea se pedepseşte cu închisoarea de la 3 luni la 3 ani şi interzicerea exercitării dreptului de a ocupa o funcţie publică.

În a doua modalitate de comitere, fapta se sancţionează cu închisoarea de la 3 la 10 ani şi interzicerea exercitării dreptului de a ocupa o funcţie publică. Opţiunea legiuitorului de a sancţiona mai grav comiterea faptei în această modalitate ni se pare justă, având în vedere faptul că prin aceste acţiuni victima suferă cea mai gravă consecinţă posibil a fi generată în cadrul unui proces penal, respectiv privarea sa de libertate.

ASISTENŢA ŞI REPREZENTAREA NELOIALĂ

Art. 284 alin. (1) C. pen. incriminează *fapta avocatului sau a reprezentantului unei persoane care, în înţelegere frauduloasă cu o persoană cu interese contrare în aceeaşi cauză, în cadrul unei proceduri judiciare sau notariale, vatămă interesele clientului sau ale persoanei reprezentate.*

În alineatul secund este incriminată o modalitate asimilată de comitere, respectiv *înţelegerea frauduloasă dintre avocat sau reprezentantul unei persoane şi un terţ interesat de soluţia ce se va pronunţa în cauză, în scopul vătămării intereselor clientului sau ale persoanei reprezentate.*

1. Raţiunea incriminării şi valoarea socială protejată

Infracţiunea de asistenţă şi reprezentare neloială are ca principal obiectiv protejarea intereselor justiţiabililor de eventualele conduite neloiale/abuzive ale avocaţilor care, în desconsiderarea obligaţiilor profesionale sau deontologice, compromit interesele persoanelor pe care ar trebui să le reprezinte.

---

[1] În doctrină, s-a semnalat în mod corect faptul că este criticabilă limitarea tipicităţii doar la pronunţarea unei soluţii de condamnare, fără a fi incluse, aşadar, renunţarea la urmărirea penală şi amânarea aplicării pedepsei) – a se vedea *Codul penal. Comentariu pe articole*, p. 603.

Dacă ar fi să facem o paralelă cu alte conduite infracționale „mai clasice", sesizăm că textul este comparabil, ca esență, cu infracțiunea de abuz în serviciu sau, uneori, chiar cu infracțiunea de luare de mită, având ca numitor comun o îndeplinire defectuoasă a „atribuțiilor de serviciu" de către persoana însărcinată de un altul să le exercite în mod onest și în limitele legalității.

Astfel, ar fi fost cel puțin inechitabil ca procurorul și judecătorul care acționează contrar actului de justiție să poată fi sancționați penal (spre exemplu, pentru infracțiunea de luare de mită sau, cel puțin principial, deși mult mai rar, pentru infracțiunea de abuz în serviciu), dar avocatul sau reprezentantul legal, care compromite el însuși derularea conformă a actului de justiție (și, implicit, interesele celui pe care îl asistă/reprezintă), să fie „imun" la aplicarea unei sancțiuni penale.

Din punctul nostru de vedere, incriminarea acestei conduite este justificată, ea putând compromite nu doar o bună desfășurare a actului de justiție, ci și interesele patrimoniale sau nepatrimoniale ale unei persoane.

Astfel, putem afirma că valoarea socială protejată este reprezentată în primul rând de buna înfăptuire a justiției și doar în subsidiar de eventualele interese patrimoniale sau nepatrimoniale ale părții vătămate.

Cu toate acestea, abordarea legiuitorului român cu privire la acțiunile care ar trebui să intre în sfera de tipicitate a faptei nu este în totalitate la adăpost de critici, formularea utilizată în normă putând genera o serie de controverse privind sfera faptelor cărora textul li se aplică.

Și de această dată legiuitorul a procedat la o „adaptare" a textelor care au reprezentat sursa de inspirație, adaptare care a generat însă mai multă neclaritate decât rigurozitate în reglementare.

Spre exemplu, observăm că textul național prezintă diferențe esențiale față de unele dintre textele de incriminare „model" din alte state europene.

Astfel, în dreptul penal german (art. 356 C. pen. german), textul „corespondent" incriminează, ca formă de bază a infracțiunii de trădare a părții (ger. *Parteiverrat*), fapta avocatului sau reprezentantului legal al unei persoane (spre exemplu, consilier juridic) de a oferi părții cu interese contrare sfaturi sau asistență juridică în legătură cu aspecte ce fac obiectul contractului de asistență juridică (sau mandat) încheiat cu prima dintre părți. Doar în alin. (2) al art. 356 C. pen. german se sancționează cel care, în înțelegere frauduloasă cu partea cu interese contrare, acționează în detrimentul părții pe care o reprezintă.

Se observă deci că textul penal german este mult mai larg, el sancționând sub forma unei infracțiuni de pericol abstract încălcarea obligației avocatului sau a unui alt reprezentant legal de a nu oferi asistență juridică *lato sensu* părților între care există un conflict de interese [art. 356 alin. (2) C. pen. german].

Textul nu limitează însă aplicarea sa de condiția ca această conduită neloială să aibă loc în cadrul unei proceduri judiciare sau notariale și nici nu cere ca interesele contrare ale părților să apară „formal" în aceeași cauză.

Doar în alin. (2) al articolului avem un text care se apropie mai mult de art. 284 C. pen. român, cu deosebirea că tipicitatea faptei este mult mai clar definită în cazul normei germane. În acest sens, observăm că acțiunile neloiale ale agentului pot fi realizate în orice context de natură juridică în care pot exista părți cu interese contrare (deci nu doar într-o procedură judiciară sau notarială, ci inclusiv în cazul unor negocieri extrajudiciare), dar şi că această conduită nu trebuie să cauzeze în mod efectiv o vătămare [cerință de tipicitate problematică cuprinsă în art. 284 alin. (1) C. pen.], fiind suficient ca ea să fie contrară intereselor clientului.

2. Subiectul activ

Subiectul activ este special, respectiv avocatul sau reprezentantul care asistă/reprezintă o persoană fizică sau juridică în cadrul unei proceduri judiciare sau notariale.

În principiu, asistența juridică sau reprezentarea trebuie să se deruleze conform dispozițiilor legale, pentru că doar în acest caz pot fi generate vătămări ale intereselor persoanei asistate/reprezentate. În caz contrar, orice demers al pretinsului avocat sau reprezentant, chiar şi vătămător, va fi paralizat, acesta fiind realizat cu încălcarea dispozițiilor legale. Astfel, din această perspectivă, vor fi relevante cu precădere prevederile Legii nr. 51/1995 referitoare la dobândirea calității de avocat, prevederile art. 80-89 C. pr. civ. şi ale art. 88-96 C. pr. pen. cu privire la posibilitățile de reprezentare a părții sau alte prevederi similare din legi speciale.

3. Latura obiectivă

Aşa cum se observă, textul conține două modalități alternative de comitere, echivalente din perspectiva semnificației lor penale. Din acest punct de vedere, noua infracțiune este una cu conținut alternativ.

A. Art. 284 alin. (1) C. pen.

În art. 284 alin. (1) C. pen. este sancționată fapta avocatului sau a reprezentantului unei persoane care, în înțelegere frauduloasă cu o persoană cu interese contrare în aceeaşi cauză, în cadrul unei proceduri judiciare sau notariale, vatămă interesele clientului sau ale persoanei reprezentate.

La nivelul stabilirii conținutului actului de executare, sunt extrem de importante circumstanțierile pe care textul de incriminare le aduce față de contextul în care această conduită vătămătoare trebuie să aibă loc.

Astfel, din acest punct de vedere, se observă că nu orice conduită prin care avocatul sau reprezentantul vătămă interesele clientului/persoanei reprezentante constituie o conduită tipică, ci doar aceea care este realizată în înțelegere frauduloasă cu o persoană cu interese contrare în aceeaşi cauză, în cadrul unei proceduri judiciare sau notariale.

În cazul în care aceste ultime condiţii nu sunt îndeplinite, eventuala conduită vătămătoare fiind realizată cu un alt mobil (răzbunare, obţinerea unor onorarii suplimentare din formularea ulterioară a unor căi de atac etc.), fapta nu va mai fi tipică, ea rămânând în sfera încălcării obligaţiilor profesionale, sancţionabilă doar ca o abatere disciplinară.

Înţelegere frauduloasă cu o persoană cu interese contrare în aceeaşi cauză

Cerinţa unei înţelegeri frauduloase între persoana cu interese contrare şi avocatul/reprezentantul celeilalte părţi presupune încheierea unui acord (formalizat sau, cel mai frecvent, exclusiv verbal) prin care ultimul este de acord să „submineze" interesele clientului său în favoarea primei. Caracterul fraudulos al înţelegerii provine din natura ascunsă a acesteia faţă de persoana vătămată apoi prin conduita avocatului/reprezentantului său.

O asemenea precizare („înţelegere frauduloasă") era necesară pentru a sugera că textul nu acoperă *de plano* orice încălcare a obligaţiilor mandatarului de a nu asista/reprezenta în aceeaşi cauză persoane cu interese contrare, ci vizează doar conduitele de acest gen realizate fără ştirea persoanei ale cărei interese ar fi trebuit protejate de autor.

Astfel, în cazul avocatului, în situaţia în care cele două părţi cunosc faptul că avocatul le asistă/reprezintă pe ambele în cadrul unei proceduri judiciare, avocatul va încălca doar obligaţia sa profesională prevăzută de art. 46 alin. (1) din Legea nr. 51/1995.

Cealaltă parte a înţelegerii frauduloase trebuie să fie o persoană cu interese contrare în aceeaşi cauză.

De cele mai multe ori, contrarietatea intereselor va rezulta implicit din poziţiile opuse pe care cele două persoane (cea vătămată prin conduita neloială şi cea aflată în înţelegere frauduloasă cu avocatul sau reprezentantul celei dintâi) le ocupă în cadrul procedurii judiciare sau notariale.

Aşadar, vor fi, în mod evident, persoane cu interese contrare inculpatul şi partea civilă ori partea responsabilă civilmente, reclamantul şi pârâtul etc. Însă vor putea avea interese contrare chiar şi persoanele care ocupă aceeaşi poziţie în proces: inculpaţii între ei (condamnarea unuia exclude condamnarea celuilalt), reclamanţii între ei etc. Ceea ce am dorit să subliniem este că această contrarietate de interese presupune o evaluare substanţială, şi nu una care să se mărginească la constatarea poziţiilor formal contrare ale celor două persoane.

Conform dispoziţiilor legale, **contrarietatea de interese trebuie să existe în aceeaşi cauză**. Sintagma „în aceeaşi cauză" va primi semnificaţia comună a termenului, respectiv pe aceea de acelaşi cadru procesual *lato sensu*. Interpretarea este susţinută şi prin precizarea suplimentară de către legiuitor a faptului că exercitarea neloială a asistenţei/reprezentării trebuie să intervină în cadrul unei (şi, implicit, aceleiaşi) proceduri judiciare sau notariale. Ca atare, condiţia este una de natură formală, interesele contrare ale celor două părţi trebuind să se manifeste în acelaşi cadru procesual sau în aceeaşi procedură notarială.

O asemenea abordare este, în mod cert, criticabilă, asistența juridică putând fi, cu siguranță, acordată şi într-un cadru extraprocesual (spre exemplu, în cazul negocierilor pentru încheierea unei tranzacții judiciare). De aceea, am fi preferat ca legiuitorul să urmeze „fidel" modelul german, omițând să introducă particularizări cu privire la contextul în care interesele contrare ale părților trebuie să apară.

Vătămarea printr-o conduită neloială trebuie să se realizeze în cadrul unei **proceduri judiciare sau notariale.**

Conduita neloială a avocatului sau reprezentantului se poate realiza atât printr-o acțiune (spre exemplu, depunerea la dosarul cauzei a unor înscrisuri compromițătoare pentru inculpatul asistat), cât şi printr-o inacțiune (de pildă, neinvocarea unei excepții privind lipsa capacității procesuale a celeilalte părți sau neintroducerea în termen a unei căi de atac).

Având în vedere limitarea impusă de legiuitor, activitatea neloială trebuie *să intervină în cadrul unei proceduri judiciare sau notariale* (proces penal, proces civil, procedura succesorală notarială, procedura de divorț notarială). Dată fiind această precizare, nu vor intra sub incidența normei acele conduite neloiale vătămătoare realizate în cadrul unei proceduri disciplinare sau în cadrul unor negocieri extrajudiciare. O astfel de limitare este, în opinia noastră, nejustificată, vătămarea intereselor putându-se realiza într-o manieră similară şi în cadrul unor proceduri de acest tip.

Mai mult, din interpretarea gramaticală a textului reiese că respectiva conduită trebuie să intervină în cadrul aceleiaşi proceduri judiciare sau notariale în care cele două părți au interese contrare. Din punctul nostru de vedere, asemenea condiții de „unitate formală", respectiv ca interesele contrare dintre părți să apară în aceeaşi cauză şi ca activitatea neloială a avocatului sau reprezentantului să fie realizată în cadrul aceleiaşi cauze, sunt nepotrivite. O stare de fapt cu multiple implicații juridice poate fi uşor scindată în mai multe cauze sau mai multe proceduri judiciare, fără însă ca o asemenea împrejurare să anuleze contrarietatea intereselor ori să neutralizeze posibilitatea vătămării intereselor persoanei reprezentate sau asistate într-o cauză, printr-o conduită neloială într-o altă procedură judiciară aflată în interdependență cu prima. De aceea, am fi preferat o formulare mai largă, care să acopere fără probleme aceste ipoteze de excepție. Un model în acest sens ar fi putut fi însăşi formularea din art. 46 alin. (1) din Legea nr. 51/1995, care admite că interesele contrare pot apărea nu doar în aceeaşi cauză, dar şi în cauze conexe.

Conform cerințelor de tipicitate, pentru **consumarea faptei** se impune ca activitatea de asistență juridică sau reprezentare neloială să producă o **vătămare** a intereselor clientului ori persoanei reprezentate. Bineînțeles că problema existenței sau lipsei unei vătămări nu va putea fi pusă în discuție atunci când

conduita neloială are ca efect decăderea dintr-un drept (dreptul de a formula acțiune, dreptul de a formula o cale de atac), respingerea acțiunii formulate în fața instanței civile, condamnarea persoanei etc.

Discuții în legătură cu existența vătămării pot însă apărea raportat la acele conduite neloiale care se referă la momente intermediare în cadrul procedurii judiciare sau notariale, inapte ele însele să producă efecte directe asupra soluției finale. Spre exemplu, va exista oare o vătămare în situația în care autorul, în înțelegere frauduloasă cu partea adversă, nu invocă în termen o excepție relativă de necompetență teritorială? În opinia noastră, dacă această conduită „neloială" a avocatului sau reprezentantului legal nu a afectat soluția în respectiva procedură judiciară, doar în condiții excepționale vom putea discuta despre o vătămare.

De regulă, s-ar putea susține că este lipsită de substanță afirmarea unei vătămări, în condițiile în care „partea vătămată" a avut în final câștig de cauză în respectiva procedură judiciară.

În mod evident, în cazul în care vătămarea nu s-a produs, deşi conduita neloială avea aptitudinea de a o genera, atunci fapta va rămâne în stadiul de tentativă, care însă nu este sancționată. Dacă, în schimb, deşi neloială, conduita nu avea nici măcar *in abstracto* capacitatea de a produce o vătămare, atunci fapta nu va fi tipică, fiind în prezența unei acțiuni neidonee să producă urmarea cerută de normă.

B. Art. 284 alin. (2) C. pen.

În alin. (2) al art. 284 C. pen. este sancționată o altă formă de asistență sau reprezentare neloială, respectiv înțelegerea frauduloasă dintre avocat sau reprezentantul unei persoane şi un terț interesat de soluția ce se va pronunța în cauză, în scopul vătămării intereselor clientului sau ale persoanei reprezentate.

Intenția legiuitorului pare să fi fost aceea de a diferenția cele două fapte prin raportare la identitatea contrapărții avocatului sau reprezentantului în cadrul înțelegerii frauduloase. Astfel, sesizăm că, în această a doua formă, nu mai avem de a face cu o persoană din aceeaşi cauză cu interese contrare, ci cu un terț, exterior cadrului judiciar sau notarial, care însă are anumite interese raportat la soluția ce se va pronunța în cauză.

În opinia noastră, această intenție a fost mai mult decât deficitar materializată, cât timp asimetriile de formulare dintre cele două modalități de comitere conduc la alte diferențe majore de tipicitate.

Astfel, dacă în primul alineat este sancționată vătămarea efectivă a intereselor părții în urma unei înțelegeri frauduloase cu o parte cu interese contrare din aceeaşi cauză, în cazul celui de-al doilea, pentru consumarea faptei este suficientă simpla înțelegere frauduloasă cu un terț în scopul vătămării intereselor persoanei asistate sau reprezentate.

O asemenea diferență de tratament este cel puțin nejustificată. Nu putem înțelege de ce, dacă avocatul se înțelege cu o parte cu interese contrare din proces, fapta este consumată doar dacă se produce efectiv o vătămare a părții reprezentate, pe când, dacă înțelegerea frauduloasă se realizează cu un terț, nu mai este necesară o vătămare efectivă, fapta fiind consumată chiar din momentul înțelegerii frauduloase încheiate în acest scop.

Având în vedere diferențele respective, în acest caz, actul de executare nu va mai fi vătămarea intereselor printr-o conduită neloială, ci realizarea, de către avocat sau reprezentantul legal, a unei înțelegeri frauduloase cu un terț interesat de soluția ce se va pronunța în cauză, în scopul vătămării intereselor clientului sau ale persoanei vătămate. Din acest motiv, fapta va putea fi comisă în această ipoteză doar prin acțiune.

O altă deficiență majoră a textului, care poate ridica probleme de interpretare, este aceea că în cazul art. 284 alin. (2) C. pen. nu se mai precizează că activitatea neloială de asistare sau reprezentare trebuie să intervină în cadrul unei proceduri notariale sau judiciare. Textul face doar o precizare indirectă la noțiunea de cauză („terț interesat de soluția ce se va pronunța în cauză"). Din punctul nostru de vedere, faptul că textul nu precizează natura procedurii nu poate fi catalogat decât ca o nouă omisiune involuntară a legiuitorului. Astfel, interpretând sistematic textul, apreciem că, şi în acest caz, conduita trebuie să intervină în cadrul unei proceduri judiciare sau notariale.

4. Forma de vinovăție (latura subiectivă)

Fapta se poate comite cu intenție directă sau eventuală. Chiar dacă, de cele mai multe ori, în considerarea înțelegerii frauduloase, avocatul sau reprezentantul va acționa cu intenție directă, comiterea faptei cu intenție eventuală nu este exclusă. Astfel, va comite fapta cu intenție eventuală avocatul care este de acord să nu solicite la un anumit termen administrarea unui mijloc de probă, acceptând că omisiunea sa ar putea duce la decăderea din acest drept şi, prin urmare, la vătămarea intereselor persoanei asistate sau reprezentate.

În cazul alin. (2) al art. 284 C. pen., fapta este calificată printr-un **scop special**, respectiv cel al vătămării intereselor clientului sau ale persoanei reprezentate.

5. Sancțiunea

În ambele forme de comitere, fapta se sancționează cu închisoare de la 3 luni la un an sau cu amendă.

EVADAREA

Art. 285 C. pen. incriminează *evadarea din starea legală de reținere sau de deținere.*

1. Rațiunea incriminării și valoarea socială protejată

În cazul unui astfel de comportament, discutăm atât despre o lipsă de respect față de dispozițiile luate de organele care participă la înfăptuirea justiției în materie penală, cât și despre crearea unor impedimente majore în ceea ce privește activitatea de înfăptuire a acesteia[1].

Dincolo de acestea, nu poate fi negat faptul că evadarea unei persoane condamnate definitiv la o pedeapsă privativă de libertate pune în discuție modul deficitar în care este înfăptuită justiția, prin aceea că anumiți indivizi, considerați un risc pentru societate, se sustrag cu rea-credință de la procesul de reeducare.

Valoarea socială protejată este înfăptuirea justiției, ce poate fi lezată prin faptul că cei condamnați se sustrag de la executarea pedepselor privative de libertate. În cazul formei agravate, discutăm și despre un obiect juridic secundar, respectiv viața ori integritatea corporală a persoanei.

2. Subiectul activ

Subiectul activ este unul calificat, adică persoana care se află în *stare de reținere sau de deținere.*

Nu sunt incluși în această categorie minorul internat într-un centru de reeducare ori medical educativ sau persoana față de care s-a luat măsura de siguranță a internării medicale.

Noțiunea de *reținere* se referă la acea situație în care o persoană este privată de libertate, pe o durată provizorie, determinată de necesitatea ca ea să fie judecată în stare de arest. Noțiunea de *deținere* vizează acea categorie de persoane care sunt lipsite de libertate ca urmare a unei hotărâri definitive de condamnare.

Persoana juridică nu poate fi decât instigator ori complice la această infracțiune, ea neputându-se afla în stare legală de reținere sau de deținere.

3. Latura obiectivă

În ceea ce privește latura obiectivă, pentru a putea discuta despre o evadare, trebuie identificată **situația premisă.**

Aceasta constă fie în starea privativă de libertate a agentului ca urmare a reținerii, arestării (preventive ori la domiciliu[2]) sau încarcerării acestuia, fie în

---

[1] *Explicații IV*, p. 257.

[2] În acest sens, a se vedea și *Codul penal. Comentariu pe articole*, p. 606. Cu privire la acest aspect, având în vedere că în cazul arestului la domiciliu nu este exercitat un control direct și continuu asupra persoanei, s-ar putea pune în discuție în ce măsură am mai putea discuta într-o astfel de ipoteză despre infracțiunea de evadare.

nerespectarea unor obligații în urma condamnării definitive la o pedeapsă privativă de libertate.

Cu privire la această ultimă ipoteză, trebuie menționat că, potrivit prevederilor art. 285 alin. (3) C. pen., constituie evadare și: (a) neprezentarea nejustificată a persoanei condamnate la locul de deținere, la expirarea perioadei în care s-a aflat legal în stare de libertate; (b) părăsirea, fără autorizare, de către persoana condamnată, a locului de muncă, aflat în exteriorul locului de deținere. Va exista evadare și atunci când deținutul fuge de sub escortă sau părăsește sala de judecată, atunci când acesta este adus în stare de deținere sau reținere.

Pentru a discuta despre existența stării privative de libertate, este necesar ca aceasta să fie constatată printr-un act procedural. De aceea, spre exemplu, „evadarea" agentului înainte de emiterea ordonanței de reținere nu va întruni tipicitatea faptei.

O eventuală sustragere a agentului după prinderea sa în contextul săvârșirii unei infracțiuni flagrante și conducerea în fața autorităților nu va atrage tipicitatea faptei, deoarece în acest caz nu discutăm despre o stare privativă de libertate dispusă în baza unui mandat de arestare ori de executare a unei pedepse.

La fel, fapta nu va fi tipică în cazul „evadării" din instituția în care agentul a fost internat medical ori în cazul persoanei aduse la judecată cu mandat de aducere. În cazul internării medicale se poate totuși discuta despre aplicabilitatea art. 288 alin. (1) C. pen. – neexecutarea sancțiunilor penale.

Minorii sunt privați de libertate atunci când sunt internați într-un centru educativ (art. 124 C. pen.) ori într-un centru de detenție (art. 125 C. pen.). Cu toate acestea, în cazul lor va fi aplicabil art. 288 alin. (2) C. pen. Sancționarea minorilor în baza prevederilor art. 288 C. pen. ține de politica penală a statului, în sensul în care s-a dorit un regim sancționator mai blând aplicat acestora.

Starea de reținere ori de deținere trebuie să fie legală. *Per a contrario*, persoana privată de libertate în baza unei hotărâri care nu era executorie nu poate săvârși această infracțiune. Similar, în ipoteza în care termenul de reținere ori deținere legală a expirat, nu vom putea discuta despre o acțiune de evadare. În aceste cazuri discutăm despre o **vădită nelegalitate** a stării de reținere ori deținere. Totuși, trebuie subliniat că nu orice viciu de nelegalitate al actului va determina lipsa de tipicitate a faptei, ci doar acele vicii care au ca efect o vădită nelegalitate a actului prin care se dispune starea de reținere sau deținere.

Infracțiunea este una cu conținut deschis, motiv pentru care evadarea atrage tipicitatea faptei indiferent de modalitatea în care este realizată. Este însă necesar ca agentul să nu întrebuințeze violențe ori arme pentru evadare, deoarece în acest caz devine aplicabilă forma agravată a infracțiunii. Utilizarea oricărui alt mijloc va atrage aplicabilitatea formei de bază, eventual, în concurs cu o altă infracțiune-mijloc – de exemplu, dare de mită, distrugere, amenințare etc.

Consumarea faptei are loc atunci când persoana a reuşit să dobândească, drept urmare a evadării, starea de libertate.

4. Forma de vinovăţie (latura subiectivă)

Fapta se comite cu intenţie directă sau eventuală.

5. Particularităţi ale participaţiei

Complicitatea materială la această faptă se va încadra în tipicitatea art. 286 C. pen. În cazul unor simple încurajări ce au ca rezultat întărirea rezoluţiei infracţionale, se va reţine doar o complicitate intelectuală.

6. Forme agravate

Conform art. 285 alin. (2) C. pen., fapta va avea un caracter agravat atunci când ea a fost comisă în cel puţin una dintre următoarele circumstanţe:

a) Folosirea de violenţe

Violenţa trebuie exercitată împotriva unei persoane[1], fiind indiferent dacă aceasta este una cu atribuţii de pază ori supraveghere sau doar o altă persoană reţinută ori deţinută.

Violenţa exercitată asupra unui bun nu se circumscrie acestei agravante. Astfel, distrugerea unei încuietori prin forţarea acesteia va atrage reţinerea unui concurs de infracţiuni, şi nu a formei agravate a infracţiunii de evadare. Dacă prin violenţa exercitată asupra unei persoane s-a cauzat acesteia o vătămare corporală (art. 194 C. pen.), se va reţine un concurs de infracţiuni între evadarea în forma de bază şi vătămarea corporală. Tot un concurs de infracţiuni se va reţine şi în ipoteza în care victima decedează ca urmare a violenţelor exercitate de agent. Această soluţie este justificată, în opinia noastră, deoarece a-l pedepsi pe agent atât pentru forma agravată a evadării, cât şi pentru infracţiunea de vătămare corporală implică o încălcare a principiului *non bis in idem*.

b) Folosirea unor arme

Prin această circumstanţă de agravare se are în vedere ipoteza în care agentul **foloseşte în mod efectiv o armă** pentru a-şi înlesni evadarea. Aceasta poate să fie atât o armă propriu-zisă, cât şi una asimilată. Simpla deţinere a armei respective nu va atrage aplicabilitatea circumstanţei de agravare. Folosirea armei în vederea ameninţării unui paznic va atrage aplicabilitatea unui concurs de infracţiuni.

7. Tentativa

Tentativa se sancţionează.

---

[1] *Explicaţii IV*, p. 261.

8. Sancţiunea

În forma de bază, fapta se sancţionează cu pedeapsa închisorii între 6 luni şi 3 ani.

În forma agravată, fapta se sancţionează cu închisoarea de la unu la 5 ani şi interzicerea exercitării unor drepturi.

Fapta prezintă o modalitate particulară de **sancţionare**, şi anume aplicarea *cumulului aritmetic* între pedeapsa pentru evadare şi pedeapsa din care a evadat autorul – conform art. 285 alin. (4) C. pen. Această regulă se aplică doar persoanelor care evadează din executarea unei pedepse, nu şi celor care evadează din starea de reţinere, situaţie în care se aplică regulile generale în materie de sancţionare a concursului de infracţiuni.

ÎNLESNIREA EVADĂRII

Art. 286 C. pen. incriminează *înlesnirea prin orice mijloace a evadării*.

1. Raţiunea incriminării şi valoarea socială protejată

Legiuitorul a dorit prin acest text să incrimineze ca act de executare distinct complicitatea sub forma înlesnirii evadării.

Raportat la raţiunea incriminării şi valoarea socială protejată, facem trimitere şi la comentariul avut în vedere la infracţiunea de evadare.

2. Subiectul activ

Subiectul activ este general.

3. Latura obiectivă

Latura obiectivă a acestei infracţiuni constă în acţiunea de înlesnire a evadării. Aceasta presupune, în concret, orice activitate de „complicitate" la evadare din partea autorului.

Activitatea presupune acordarea de sprijin material (bani, instrumente care să înlesnească evadarea etc.) sau sprijin moral (de exemplu, stabilirea de legături cu alte persoane).

Simplele încurajări sunt reţinute ca o complicitate la evadare, şi nu ca o infracţiune distinctă de înlesnire a evadării.

Raportat la acţiunea de înlesnire, necesită precizat că aceasta reprezintă o formă de complicitate cu autonomie conceptuală, care beneficiază de un tratament sancţionator agravat – se observă, sub acest aspect, faptul că limitele de pedeapsă avute în vedere de art. 286 C. pen. sunt superioare celor avute în vedere de legiuitor în cazul infracţiunii de evadare.

În literatura de specialitate s-a apreciat că, în măsura în care discutăm despre oferirea unui sprijin intelectual (oferirea de informaţii relevante, precum un plan de evadare) ori material (de exemplu, deschiderea unei uşi sau oferirea unor unelte), este necesar ca persoana care evadează să se bazeze în mod efectiv pe ajutorul acordat. Astfel, în măsura în care evadatul nu se foloseşte de instrumentele ori planul oferit de agent, fapta de înlesnire a evadării nu va fi tipică. Cu alte cuvinte, între înlesnire şi evadare trebuie să existe un raport de cauzalitate. Achiesăm, la nivel de principiu, la acest punct de vedere, dar facem precizarea că, în măsura în care oferirea unui instrument întăreşte rezoluţia infracţională a persoanei care evadează, se va reţine complicitatea intelectuală la infracţiunea de evadare, indiferent dacă aceasta foloseşte ori nu instrumentul respectiv.

Consumarea are loc în momentul în care acţiunea de înlesnire a avut ca rezultat evadarea.

4. Forma de vinovăţie (latura subiectivă)

Fapta se comite cu intenţie directă sau eventuală.

5. Forme agravate

Fapta se comite în formă agravată atunci când înlesnirea evadării se comite în cel puţin una dintre următoarele circumstanţe:

a) prin folosirea de violenţe, arme, substanţe narcotice sau paralizante. Substanţele narcotice sau paralizante sunt acele substanţe care pun persoana faţă de care sunt folosite în imposibilitatea de a-şi exprima voinţa sau de a se apăra;

b) se înlesneşte evadarea a două sau mai multor persoane în aceeaşi împrejurare;

c) se înlesneşte evadarea unei persoane reţinute sau arestate pentru o infracţiune sancţionată de lege cu pedeapsa detenţiunii pe viaţă ori cu pedeapsa închisorii de 10 ani sau mai mare ori condamnate la o astfel de pedeapsă;

d) fapta este săvârşită de către o persoană care avea îndatorirea de a-l păzi pe cel reţinut sau deţinut.

6. Sancţiunea

Fapta se sancţionează cu pedeapsa închisorii între unu şi 5 ani.

Fapta se sancţionează cu închisoarea de la 2 la 7 ani şi interzicerea exercitării unor drepturi atunci când este comisă prin folosirea de violenţe, arme, substanţe narcotice sau paralizante, înlesnirea se realizează faţă de două sau mai multe persoane ori se înlesneşte evadarea unei persoane reţinute sau arestate pentru o infracţiune sancţionată de lege cu pedeapsa detenţiunii pe viaţă ori cu pedeapsa închisorii de 10 ani sau mai mare ori condamnate la o astfel de pedeapsă.

Dacă fapta a fost comisă de o persoană care avea îndatorirea de a-l păzi pe cel reţinut sau deţinut, fapta se sancţionează între limitele speciale ale formei de bază, majorate cu o treime.

7. Tentativa

Tentativa se pedepseşte.

8. Forma atenuată

Înlesnirea evadării se sancţionează şi atunci când fapta este săvârşită **din culpă**, de către o persoană care avea îndatorirea de a-l păzi pe cel care a evadat.

Acesta este un caz de incriminare a „complicităţii" din culpă ca un act de executare propriu-zis.

În această formă, fapta se sancţionează cu pedeapsa închisorii între 3 luni şi 2 ani.

NERESPECTAREA HOTĂRÂRILOR JUDECĂTOREŞTI

Conform art. 287 alin. (1) C. pen., se sancţionează *nerespectarea unei hotărâri judecătoreşti săvârşită prin:*

a) împotrivirea la executare, prin opunerea de rezistenţă faţă de organul de executare;

b) refuzul organului de executare de a pune în aplicare o hotărâre judecătorească, prin care este obligat să îndeplinească un anumit act;

c) refuzul de a sprijini organul de executare în punerea în aplicare a hotărârii, de către persoanele care au această obligaţie conform legii;

d) neexecutarea hotărârii judecătoreşti prin care s-a dispus reintegrarea în muncă a unui salariat;

e) neexecutarea hotărârii judecătoreşti privind plata salariilor în termen de 15 zile de la data cererii de executare adresate angajatorului de către partea interesată;

f) nerespectarea hotărârilor judecătoreşti privind stabilirea, plata, actualizarea şi recalcularea pensiilor;

g) împiedicarea unei persoane de a folosi, în tot sau în parte, un imobil deţinut în baza unei hotărâri judecătoreşti, de către cel căruia îi este opozabilă hotărârea;

h) nerespectarea unei măsuri de protecţie dispuse în executarea unui ordin european de protecţie.

1. Raţiunea incriminării şi valoarea socială protejată

Infracţiunea de nerespectare a hotărârilor judecătoreşti vine să asigure finalitatea actului de justiţie, respectiv punerea în aplicare a dispoziţiilor cuprinse într-o hotărâre judecătorească. În lipsa unei asemenea incriminări, „realitatea" şi eficacitatea actului de justiţie pot fi grav periclitate, efectele unei hotărâri judecătoreşti riscând să existe doar în plan formal (sau, altfel spus, doar „pe

hârtie”). Aşadar, infracţiunea reprezintă un mijloc suplimentar de presiune pentru respectarea şi îndeplinirea dispoziţiilor din cadrul unei hotărâri judecătoreşti.

Cu toate acestea, subliniem că regula în materie de nerespectare a unei hotărâri judecătoreşti trebuie să fie executarea silită a celui care refuză respectarea ei, iar sancţionarea penală a nerespectării unei hotărâri judecătoreşti e necesar să fie temeinic argumentată, ea trebuind să fie o *ultima ratio*.

Valoarea socială protejată este caracterul „efectiv” al actului de justiţie, ce poate fi lezat de faptul că dispoziţiile cuprinse într-o hotărâre judecătorească nu sunt puse în aplicare, fie din cauza împotrivirii la executarea silită, fie din cauza faptului că obligaţiile impuse de organul judiciar nu sunt susceptibile de executare silită (obligaţia de a face).

2. Subiectul activ

Raportat la anumite modalităţi de comitere, subiectul activ este general [art. 287 alin. (1) lit. a) C. pen.].

Raportat la alte forme de comitere, subiectul activ este special:

- organul de executare, în cazul formei de la art. 287 alin. (1) lit. b) C. pen.;
- persoana chemată să ajute la executarea unei hotărâri, în cazul formei de la art. 287 alin. (1) lit. c) C. pen.;
- angajatorul, în cazul formei de la art. 287 alin. (1) lit. d) şi e) C. pen.;
- funcţionarul public competent în stabilirea, plata, actualizarea şi recalcularea pensiilor, în cazul formei de la art. 287 alin. (1) lit. f) C. pen.;
- persoana căreia îi este opozabilă hotărârea, în cazul formei de la art. 287 alin. (1) lit. g) C. pen., sau căreia îi este opozabil ordinul de protecţie, în cazul formei de la art. 287 alin. (1) lit. h) C. pen.

3. Latura obiectivă

Această infracţiune este una cu conţinuturi alternative, putând fi reţinut chiar un concurs între diferite modalităţi de comitere.

În cele ce urmează vom trata mai în detaliu doar acele modalităţi de comitere (infracţiuni) a căror înţelegere necesită precizări suplimentare.

Prima modalitate se referă la ***împotrivirea la executarea unei hotărâri judecătoreşti, prin opunerea de rezistenţă***.

Din cauza „generozităţii” sale, semnificaţia noţiunii de „opunere de rezistenţă” la executare trebuie limitată prin raportare la raţiunea incriminării faptei. Aceasta pentru că, în orice ipoteză de executare silită, opoziţia debitorului la executare este oarecum subînţeleasă, ea fiind situaţia premisă a oricărei executări silite. Aşadar, pentru a delimita actul de executare de opoziţia fără relevanţă penală, va trebui determinat ce înseamnă *„opunerea de rezistenţă”* în sensul normei de incriminare.

În opinia noastră, aceasta trebuie să fie altceva decât opunerea firească a celui executat silit şi chiar mai mult decât folosirea violenţei sau ameninţării asupra organelor de executare.

Utilizarea unei asemenea formule pentru a defini actul de executare sugerează că legiuitorul nu doreşte ca infracţiunea în această formă să fie o infracţiune complexă (care să absoarbă eventualul ultraj comis asupra organului de executare). Aşadar, dacă opunerea de rezistenţă s-a realizat în concret prin ameninţarea sau agresarea organului de executare sau a celor chemaţi să ajute la executare, argumente de natură formală ar susţine reţinerea în concurs a infracţiunii de nerespectare a hotărârilor judecătoreşti cu infracţiunea de ultraj. Din punctul nostru de vedere, această soluţie este una iraţională, în condiţiile în care, inclusiv la nivel conceptual, era şi este suficientă sancţionarea persoanei pentru comiterea infracţiunii de ultraj sau ultraj judiciar.

Alte modalităţi de comitere a infracţiunii sunt:

1) refuzul organului de executare de a pune în aplicare o hotărâre judecătorească, prin care este obligat să îndeplinească un anumit act;

2) refuzul de a sprijini organul de executare în punerea în aplicare a hotărârii, de către persoanele care au această obligaţie conform legii;

3) neexecutarea hotărârii judecătoreşti prin care s-a dispus reintegrarea în muncă a unui salariat;

4) neexecutarea hotărârii judecătoreşti privind plata salariilor în termen de 15 zile de la data cererii de executare adresate angajatorului de către partea interesată;

5) nerespectarea hotărârilor judecătoreşti privind stabilirea, plata, actualizarea şi recalcularea pensiilor;

6) împiedicarea unei persoane de a folosi, în tot sau în parte, un imobil deţinut în baza unei hotărâri judecătoreşti, de către cel căruia îi este opozabilă hotărârea.

Fapta va putea fi comisă doar de către cel căruia hotărârea îi este opozabilă. Nu credem că discutăm de acea opozabilitate *erga omnes* a oricărei hotărâri judecătoreşti, ci apreciem că textul se referă la opozabilitatea *inter partes*. Dacă împiedicarea se comite prin infracţiunea de lovire sau alte violenţe, vor fi aplicabile regulile concursului de infracţiuni.

În această modalitate, legiuitorul a dorit să incrimineze simpla nerespectare a unei hotărâri judecătoreşti, atunci când împotrivirea vizează o hotărâre cu privire la folosinţa unei locuinţe sau unui imobil, indiferent dacă acest imobil este destinat locuirii sau nu.

Pentru ca fapta să fie tipică, trebuie să existe o **acţiune de împiedicare a folosinţei imobilului deţinut în baza hotărârii judecătoreşti**. Acţiunea se poate concretiza în acte omisive sau comisive (agentul nu permite folosirea unor dependinţe, blochează accesul persoanei în imobil etc.).

Trebuie ca deținerea locuinței sau imobilului să se facă în baza unei hotărâri judecătorești puse în executare;

7) nerespectarea unei măsuri de protecție dispuse în executarea unui ordin european de protecție.

4. Forma de vinovăție (latura subiectivă)

Fapta se comite cu intenție directă sau eventuală.

5. Sancțiunea

Fapta se sancționează cu închisoare de la 3 luni la 2 ani sau cu amendă.

6. Aspecte procesuale

Pentru anumite forme de comitere, fapta se urmărește la plângerea prealabilă a persoanei vătămate [art. 287 alin. (1) lit. d)-g) C. pen.], iar în cazul nerespectării unei măsuri de protecție dispuse în executarea unui ordin european de protecție împăcarea părților înlătură răspunderea penală.

NEEXECUTAREA SANCȚIUNILOR PENALE

Art. 288 C. pen. incriminează:

a. sustragerea de la executare ori neexecutarea conform legii a unei pedepse complementare ori accesorii sau a măsurii de siguranță prevăzute în art. 108 lit. b) și lit. c), de către persoana fizică față de care s-au dispus aceste sancțiuni [alin. (1)];

b. sustragerea de la executarea unei măsuri educative privative de libertate prin părăsirea fără drept a centrului educativ sau a centrului de detenție ori prin neprezentarea după expirarea perioadei în care s-a aflat legal în stare de libertate [alin. (2)];

c. neexecutarea, de către mandatar sau administrator, a pedepselor complementare aplicate unei persoane juridice [alin. (3)].

1. Rațiunea incriminării și valoarea socială protejată

Și în acest caz, incriminarea faptelor respective urmărește asigurarea finalității actului de justiție, prin executarea dispozițiilor cuprinse în hotărâri judecătorești pronunțate în materie penală.

Valoarea socială protejată este înfăptuirea justiției penale, ce poate fi lezată de conduite ce conduc la nerespectarea hotărârilor instanței penale, mai ales în considerarea faptului că, pentru unele sancțiuni penale, lipsește cadrul teoretic al unei „executări silite".

2. Subiectul activ

Subiectul activ este special, respectiv persoana care are obligația de a respecta dispozițiile cuprinse într-o hotărâre judecătorească pronunțată în materie penală.

În cazul comiterii faptei în forma prevăzută de art. 288 alin. (3) C. pen., fapta poate fi comisă doar de către administratorul sau mandatarul persoanei juridice.

3. Latura obiectivă

Şi în acest caz, infracțiunea este una cu conținuturi alternative.

În **primul alineat** se sancționează sustragerea de la executare ori neexecutarea conform legii a unei pedepse complementare ori accesorii sau a măsurii de siguranță prevăzute în art. 108 lit. b) şi lit. c) C. pen., de către persoana fizică față de care s-au dispus aceste sancțiuni.

Noțiunea de „pedepse complementare" sau „accesorii" va fi determinată prin raportare la prevederile incidente din Partea generală a Codului penal, respectiv art. 65 şi 66 C. pen.

În acest caz, legiuitorul a introdus şi o **clauză legală de subsidiaritate**, prevăzând că textul va fi aplicabil doar în măsura în care fapta nu constituie o infracțiune mai gravă [spre exemplu, fapta de ieşire frauduloasă din țară comisă de condamnatul căruia i s-a interzis exercitarea dreptului de a părăsi acest teritoriu – art. 66 alin. (1) lit. j) C. pen. – intră sub incidența infracțiunii de trecere frauduloasă a frontierei de stat – art. 262 C. pen. –, întrucât limitele de pedeapsă prevăzute de lege în acest caz sunt mai mari].

În ceea ce priveşte **nerespectarea măsurilor de siguranță**, va fi sancționată penal nerespectarea măsurii de siguranță a internării medicale şi a interzicerii ocupării unei funcții sau exercitării unei profesii.

A doua modalitate de comitere a faptei este cea constând în sustragerea de la executarea unei măsuri educative privative de libertate prin părăsirea fără drept a centrului educativ sau a centrului de detenție ori prin neprezentarea după expirarea perioadei în care persoana vizată s-a aflat legal în stare de libertate.

S-a apreciat că, dată fiind calitatea specială a subiectului activ (minor sau persoană care a săvârşit fapta în timpul minorității), precum şi în considerarea actualei abordări din Partea generală a Codului cu privire la sancționarea faptelor comise în timpul minorității (pentru care, *de lege lata*, poate fi aplicată exclusiv o măsură educativă), nu ar fi just ca această faptă de „evadare" să fie tratată în aceeaşi manieră ca evadarea clasică. Şi din punctul nostru de vedere, abordarea legiuitorului este legitimă.

În **ultima variantă de comitere**, fapta constă în neexecutarea, de către mandatar sau administrator, a pedepselor complementare aplicate unei persoane juridice dintre cele prevăzute în art. 141 C. pen.

Având în vedere că acestui tip de persoane juridice (partide politice, patronate, sindicate etc.) nu le poate fi suspendată activitatea şi ele nici nu pot fi

dizolvate (art. 141 C. pen.), s-a considerat că incriminarea respectivelor fapte este singura modalitate prin care acestea ar putea fi sancționate pentru neexecutarea pedepselor complementare. Important de menționat este că legiuitorul a precizat în mod expres faptul că subiect activ al faptei poate fi doar reprezentantul persoanei juridice, nu şi persoana juridică însăşi. Această precizare a fost făcută tocmai pentru că, prin aplicarea unei succesiuni de sancțiuni penale chiar persoanei juridice care încalcă aceste obligații, s-ar fi putut, indirect, ajunge tocmai la ceea ce legea interzice prin art. 141 C. pen., respectiv suspendarea activității sau chiar dizolvarea persoanei juridice.

4. Forma de vinovăție (latura subiectivă)

În oricare dintre modalitățile de comitere, fapta se poate săvârşi cu intenție directă sau eventuală.

5. Sancțiunea

În forma prevăzută de art. 288 alin. (1) C. pen., fapta se sancționează cu închisoare de la 3 luni la 2 ani sau cu amendă, dacă nu constituie o infracțiune mai gravă.

În forma prevăzută de art. 288 alin. (2) C. pen., fapta se sancționează cu închisoare de la 3 luni la un an sau cu amendă.

În forma prevăzută de art. 288 alin. (3) C. pen., fapta se sancționează cu amendă.

BIBLIOGRAFIE SUPLIMENTARĂ

Aurel Bejan, *În legătură cu denunţarea calomnioasă săvârşită contra unui funcţionar*, în JN nr. 1/1966;

Sergiu Bogdan, *Scurte consideraţii privind unele infracţiuni în legătură cu înfăptuirea justiţiei*, în SUBB nr. 2/2007;

Constantin Butiuc, *Raportul dintre infracţiunea complexă şi concursul de infracţiuni în cazul infracţiunii de nerespectare a hotărârilor judecătoreşti*, în Dreptul nr. 2/1997;

Aurică Cocaină, Cornelia Gh. Sorescu, *Unele referiri la elementele constitutive ale infracţiunii de încercare de a determina mărturia mincinoasă*, în Dreptul nr. 10-11/1993;

Gh. Dărîngă, G. Navrot, *Unele probleme privind infracţiunea de denunţare calomnioasă*, în JN nr. 11/1963;

Ludovica Dincu, Aurel Dincu, *Răspunderea penală pentru favorizarea infractorului*, în RRD nr. 11/1983;

Petre Dungan, *Unele reflecţii asupra infracţiunii de inducerea în eroare a organelor judiciare, reglementată în noul Cod penal*, în Dreptul nr. 7/2010;

Petre Dungan, *Influenţarea declaraţiilor – o incriminare necesară*, în Dreptul nr. 5/2010;

Avram Filipaş, *Infracţiuni contra înfăptuirii justiţiei*, Ed. Academiei, Bucureşti, 1985;

Dan Gramatovici, Ludovic Biro, *Încadrarea juridică a ameninţării şi violenţei săvârşite faţă de organul care execută o hotărâre judecătorească*, în RRD nr. 12/1971;

N. Hogaş, *Infracţiunea de denunţare calomnioasă*, în JN nr. 6/1961;

Kádár Hunor, *Unele consideraţii teoretice referitoare la infracţiunea de compromitere a intereselor justiţiei (art. 277 C. pen.)*, în Dreptul nr. 11/2016;

Viorel Jidvian, *Aprecieri în legătură cu una din condiţiile de subzistenţă ale infracţiunii de mărturie mincinoasă*, în Dreptul nr. 8/1994;

Octavian Loghin, *Infracţiunea de denunţare calomnioasă*, în RRD nr. 8/1972;

Constantin Lungu, *Încadrarea juridică a faptelor săvârşite contra organelor de executare a hotărârilor judecătoreşti*, în RRD nr. 3/1973;

Constantin Lungu, Mihai Popovici, *În legătură cu conţinutul infracţiunii de mărturie mincinoasă*, în RRD nr. 7/1971;

Lauren Magdea, Ludovic Biro, *Aplicarea prevederilor privitoare la reducerea pedepselor în cazul infracţiunii de mărturie mincinoasă*, în RRD nr. 2/1974;

G. Navrot, *Cu privire la conţinutul infracţiunii de nerespectare a hotărârilor judecătoreşti*, în RRD nr. 1/1974;

Norel Neagu, *Nerespectarea hotărârilor judecătoreşti în noul Cod penal*, în Dreptul nr. 2/2012;

Costel Niculeanu, Horia Diaconescu, Corneliu Turianu, *Posibilitatea comiterii infracţiunii de favorizare a infractorului de către persoana vătămată prin infracţiune*, în Dreptul nr. 5/2001;

Vasile Pătulea, *Discuţie cu privire la condiţiile în care poate fi reţinută infracţiunea de nerespectare a hotărârilor judecătoreşti. Neînvestirea hotărârii civile cu formulă executorie*, în Dreptul nr. 9/2002;

Mihaela Popescu, *Sinteză de practică judiciară în legătură cu unele aspecte ale infracţiunii de nerespectare a hotărârilor judecătoreşti*, în RRD nr. 8/1973;

Victor Popescu, *Consideraţii în legătură cu posibilitatea săvârşirii infracţiunii de mărturie mincinoasă în timpul actelor premergătoare*, în RRD nr. 2/1987;

Florin Radu, *Asistenţa şi reprezentarea neloială*, în Dreptul nr. 2/2012;

Florin Radu, Claudia Roşu, *Consideraţii referitoare la infracţiunea de presiuni asupra justiţiei*, în Dreptul nr. 3/2014;

Valeriu Stoica, *Cu privire la infracţiunea complexă de nerespectare a hotărârilor judecătoreşti prevăzută de art. 271 alin. 1 C. pen.*, în RRD nr. 6/1984;

Nicolae Stoichiţescu, *Raportarea infracţiunii de mărturie mincinoasă la obiectul probei şi nu la soluţia pronunţată*, în Dreptul nr. 12/1993;

Adrian M. Truichici, *Nerespectarea hotărârilor judecătoreşti*, în RDP nr. 1/2008;

Gheorghe Voinea, *Discuţii în legătură cu conţinutul infracţiunii de nerespectare a hotărârilor judecătoreşti*, în Dreptul nr. 6/1996;

M. Witzman, *Răspunderea penală pentru mărturie mincinoasă*, în JN nr. 3/1961;

George Zlati, *Privilegiul contra autoincriminării şi criptografia,* în Penalmente relevant nr. 1/2016;

Victor Dan Zlătescu, *Infracţiunea de omisiune a denunţării*, în JN nr. 6/1959.

Cuprins

939



După analiza succintă a infracțiunilor din Codul penal actual apărută în lucrarea *Noul Cod penal. Perspectiva clujeană*, din motive didactice, ne dorim ca prin prezenta lucrare să prezentăm într-o manieră structurată și detaliată infracțiunile din tematica disciplinei Drept penal, partea specială I, studiată în cadrul Facultății de Drept a Universității Babeș-Bolyai din Cluj-Napoca.

Lucrarea corespunde și tematicii la disciplina Drept penal. Partea specială stabilită de Institutul Național al Magistraturii sau de Uniunea Națională a Barourilor din România pentru examenele organizate pentru admiterea ori promovarea în magistratură sau de intrare în profesie.

Această tematică acoperă și realitatea practică, în prezenta lucrare fiind analizate infracțiunile care se regăsesc în proporție covârșitoare și în practica judiciară sau în subiectele de la orice examene care au ca tematică partea specială a dreptului penal (omor, viol, șantaj etc.).

La trei ani de la intrarea în vigoare a actualului Cod penal, am încercat să surprindem principalele tendințe jurisprudențiale și doctrinare. Ca un element de noutate, am încercat să oferim cititorului cât mai multe exemple jurisprudențiale de actualitate, care să releve orientarea jurisprudenței în problemele controversate privind aplicarea normelor de incriminare.



ISBN 978-606-39-0005-1
9 786063 900051